Die Einzelleitung im Stiftungsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Martin Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Hans Georg Engelcke

Gerichtsreferendar in Halle (Saale).

Berichterstatter: Professor Dr. Wolfgang Hein.

1937

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Vater
in Dankbarkeit

Inhaltsübersicht.

Seite:

I. Teil: *Grundlegung.*

§ 1. *Führung oder Einzelleitung als Grundsätze des Stiftungsrechts?* 1
I. Die Forderung der Durchdringung des ganzen Rechtslebens mit dem Führerprinzip 1
II. Das Wesen des Führerprinzips im Arbeitsrecht und in der Literatur 2
III. Ist bei der Stiftung eine Gefolgschaft vorhanden? . . . 3
IV. Der Grundsatz der Einzelleitung 4
V. Ist die Einzelleitung ein Grundsatz der nationalsozialistischen Weltanschauung? 5

§ 2. *Unterscheidung zwischen der Stiftung des öffentlichen Rechts und des Privatrechts* 8
I. Die Abgrenzung der öffentlichrechtlichen gegenüber den öffentlichen Stiftungen 8
II. Die einzelnen Meinungen betr. der Unterscheidungsmerkmale:
1. Theorien, die eine Unterscheidungsmöglichkeit ablehnen . 9
2. Die Zweckbestimmungstheorie 10
3. Die Eingliederungstheorie 11

II. Teil: *Die Einzelleitung der Stiftung.*

§ 3. *Einführung bei der Errichtung der Stiftung:* 12
I. Bei Stiftungen des öffentlichen Rechts: 12
1. durch gesetzliche Regelung 12
2. durch Einsetzen einer Einzelperson durch den Stifter . . 14
3. durch Einsetzen einer büromäßig formierten Behörde . . 14
4. durch ergänzenden Akt der zuständigen Behörde . . . 14
II. Bei Stiftungen des Privatrechts: 15
1. im Fall einer landesrechtlichen Regelung 15
2. im Fall des Fehlens einer landesrechtlichen Regelung:
a) durch das Stiftungsgeschäft 16
b) durch die genehmigende Behörde 19

§ 4. *Nachträgliche Einzelleitung:* 22
A. Einführung durch die Stiftungsorgane: 23
I. Bei Stiftungen des öffentlichen Rechts: 23
1. wenn Änderungsmöglichkeiten im Statut vorgesehen sind 23
2. wenn das Statut nichts über Änderungsmöglichkeiten besagt 23
II. Bei Stiftungen des Privatrechts: 24
1. im Fall allgemeiner landesrechtlicher Bestimmungen über Verfassungsänderungen 25
2. im Fall landesrechtlicher Regelung der Verfassung . . 26

3. im Fall der Regelung der Verfassung durch den Stifter 27
4. im Fall fehlender Bestimmungen im Landesrecht oder Stiftungsgeschäft 28
B. Einführung durch staatlichen Eingriff in die Verfassung: . . 29
I. Bei Stiftungen des öffentlichen Rechts: 29
1. die Verfassung ist durch Gesetz geregelt 29
2. der Vorstand ist eine Behörde 29
3. der Vorstand besteht aus Einzelpersonen außerhalb einer Behörde: 30
a) im Fall reichsrechtlicher Regelung 30
b) im Fall landesrechtlicher Regelung 32
c) im Fall des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung . 37
II. Bei Stiftungen des Privatrechts: 37
1. der Vorstand ist eine Behörde 37
2. § 87 BGB 37
3. Gesetze über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens 38
4. auf Grund landesgesetzlicher Regelung 38
§ 5. Vorschlag de lege ferenda 44

Schrifttumsverzeichnis.

Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 23.
Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 117.
Becher, „Die Ausführungsgesetze zum BGB" Bd. I, II, Ergzbd. 1, 2 1899, 1901.
Becker, „Diktatur und Führung" in „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart" Heft 116, S. 33 ff.
Behrend, „Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichen Recht" Bd. I 1904.
Biermann, „Das Bürgerliche Recht" Bd. I 1908.
v. Bitter, „Handwörterbuch der Preußischen Verwaltung" Bd. II 1928.
Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, Jahrg. 65.
Bornhak, „Die rechtliche Natur der Arbeiterversicherung" in ZfHR 39, 216.
Breslauer, „Zur Auslegung des § 87 BGB" in JW 1923, 226.
v. Crusen-Müller, „Das preußische Ausführungsgesetz zum BGB vom 20. September 1899" 1900.
Deichmann, „Die Staatsaufsicht über die Stiftungen" Diss. Bonn 1933.
Dernburg, „Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens" Bd. I 1906.
Deutsche Juristenzeitung Jahrg. 1912, 1913.
Deutsches Recht Jahrg. 1935, 1936.
Dorner-Seng, „Badisches Landesprivatrecht" 1906.
Endemann, „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts" Bd. I 1903.
Engländer, „Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft" 1914.
Enneccerus, Kipp und Wolff, „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts" Bd. I 1931.
Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 25, 28, 35.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 42, 64, 82, 88, 105.
Erckelenz, „Zur Frage des Aufsichtsrechts der Gerichte über die Familienstiftungen in Preußen" in JW 1910, 1036 ff.
Festschrift für Heinrich Brunner zum 50jährigen Doktorjubiläum" 1914.
Fleiner, „Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts" 1928.
Frommhold, „Die Familienstiftung" in ArchZivPrax Bd. 117, 104 ff.
Full, „Die Spruchpraxis des Bayrischen Verwaltungsgerichtshofs aus dem Grenzgebiete zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht" in JW 1914, 548 f.
Fux, „Das Recht der Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen nach Bayrischem Staatsrecht" Diss. Würzburg 1911.
Gerber, „Genossenschaftliche Verwaltung im nationalsozialistischen Staate".
Gierke, „Deutsches Privatrecht" Bd. I 1905.
— „Die Wurzeln des Dienstvertrages" in Festschr. f. Brunner 1914 S. 40 f.
Graf, „Begriff und Arten der Stiftungen in Württemberg" in Württ. Ztschr. Jahrg. 1911 S. 283.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft Bd. IV 1927.
Hartmann, „Führer und Beamter" in DR 35, 212.
Hatschek, „Städtische Anstalt und städtische Stiftung" in VerwArch Bd. 19 S. 322.
Hitler, „Mein Kampf" 1933.

Höhn, „Der Führerbegriff im Staatsrecht“ in DR 35, 296.
— „Führerprinzip in der Verwaltung“ in DR 36, 304.
Hölder, „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ Bd. I 1900.
— „Natürliche und juristische Personen“ 1905.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen nichtstreitiger Gerichtsbarkeit Bd. 18, 21, 30, 46.
Jahrbuch der Entscheidungen des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts Bd. 3.
Jellinek, Georg, „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ 1905.
Jellinek, Walter, „Verwaltungsrecht“ 1931. —
Juristische Wochenschrift Jahrg. 1910, 1914, 1915, 1923, 1926, 1928, 1932, 1934.
Kelsen, „Allgemeine Staatslehre“ 1925.
— „Reine Rechtslehre“ 1934.
Klinger, „Das Klagerecht des Stiftungsinteressenten“ Diss. Bonn 1914.
Kohler, „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts“ Bd. I 1904.
Kuhlenbeck, „Von den Pandekten zum BGB“ Bd. I 1898.
Lent, „Muß das Stiftungsgeschäft den Vorstand der Stiftung bestimmen?“ in DJZ 1912, 431.
Liebetanz, „Das Stiftungswesen nach bürgerlichem und öffentlichem Recht“ 1931.
Mansfeld-Pohl, „Die Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar“ 1934.
Mayer, Otto, „Deutsches Verwaltungsrecht“ Bd. II 1924.
Meurer, „Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht“ 1901.
Michel, „Kommentar zur Württembergischen Gemeindeordnung“ 1933.
Möller van den Bruck, „Das Dritte Reich“ 3. Aufl.
Nitsche, „Das Führerprinzip als Problem des privaten Vereinsrechts“ Diss. Göttingen 1934.
Oertel, „Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 30. 5. 1853“ 1914.
Oertmann, „Bürgerliches Gesetzbuch“, Kommentar Bd. I 1908.
Piloty, „Reichsunfallversicherungsrecht“ Bd. II 1890.
Planck, „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz“ 5. Aufl.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand Jahrg. 1906, 1910, 1912, 1913, 1915.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Bd. 7, 15.
Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Bessau, Hallmik, Lobe, Michaelis, Oegg, Sayn, Schliewen, Seyfarth, Bd. I 1934.
Die Rechtsprechung des Großherzoglich-Badischen Verwaltungsgerichtshofs Bd. 1.
Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 116.
Rehbein, „Das BGB mit Erläuterungen“ Bd. I 1899.
Rosin, „Das Recht der öffentlichen Genossenschaft“ 1886.
Scherek, „Die rechtlichen Grundlagen des Stiftungswesens nach preußischem Recht“ Diss. Greifswald 1917.
Schmitz, „Die Familienstiftungen nach heutigem preußischen Recht“ Diss. Würzburg 1913.
Schönstedt, „Materialien zum preußischen Ausführungsgesetz zum BGB“.
Seidel, „Führerprinzip in der Rechtspflege?“ 1936.
Seydewitz, „Codex des sächsischen Kirchen- und Schulrechts“ Bd. III.
Staats- und Selbstverwaltung 6. Jahrg.
Staudinger, „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz“ Bd. I 1925.
Stengel-Fleischmann, „Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts“ Bd. III 1914.

Stranz-Gerhard, „Das Preußische Ausführungsgesetz zum BGB“ 1900.
Thalheimer, „Der Führergedanke und seine bisherige organisatorische Durchführung“ Diss. Erlangen 1934.
Thalmessinger, „Die rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts“ Diss. Tübingen 1934.
Thiesing, „Zur Aufhebung und Änderung der Verfassung einer Stiftung“ in DJZ 1913, 318.
v. Tuhr, „Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts“ Bd. I 1910.
Ule, „Führerräte in der Deutschen Verwaltung“ in VerwArch 1935, 282.
Verhandlungen der Badischen II. Kammer 1869/70 Beil. IV.
Verwaltungsarchiv 1911, 1915, 1935.
Wadecker, „Uber den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preußischem Recht“ 1913.
Walz, „Staatsrecht des Großherzogtums Baden“ 1909.
Weyr, „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems“ in ArchöR 23, 529.
Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung Bd. 20, 21.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 39.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern Jahrg. 1929.
Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg Jahrg. 1911.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548112_0118

I. Teil: Grundlegung.

§ 1. Führung oder Einzelleitung als Grundsätze des Stiftungsrechts?

I. Die Forderung nach der Durchdringung des ganzen Rechtslebens mit dem Führerprinzip.

Nach § 86 BGB gelten für die Stiftungen des bürgerlichen Rechts u. a. die Bestimmungen über die Beschlußfassung eines aus mehreren Personen bestehenden Vereinsvorstandes (§§ 28, 32). Danach entscheidet die Mehrheit der beschließenden Vorstandsmitglieder. Diese für die Stiftungen des bürgerlichen Rechts geltenden Vorschriften sind auf Grund des Art. 163 EGBGB in Ermanglung besonderer Vorschriften der Landesgesetze auch auf die Stiftungen des öffentlichen Rechts anzuwenden[1]). Nach diesen Vorschriften gilt also für die Beschlußfassung eines mehrgliedrigen Stiftungsvorstandes das Mehrheitsprinzip.

Gegenüber diesem Mehrheitsprinzip hat die nationalsozialistische Weltanschauung den Führergrundsatz ausgebildet. Sie fordert, daß es keine Majoritätsentscheidungen mehr geben soll, sondern nur Entscheidungen, die von einzelnen, allein verantwortlichen Personen getroffen werden[2]). Diese Forderung hat seit dem Jahre 1933 den Anlaß gegeben, daß auf den meisten Gebieten öffentlichen und privaten Lebens parlamentarische Sitten, wie sie durch die Demokratie bedingt gewesen sind, abgeschafft wurden und an ihre Stelle das Führerprinzip trat. Es wird als eine der obersten Aufgaben der nationalsozialistischen Bewegung angesehen, „dieses Prinzip zum bestimmenden nicht nur innerhalb ihrer eigenen Reihen, sondern auch für den ganzen Staat zu machen“[3]).

Auf dem Gebiete des Rechts der juristischen Personen hat man in der Praxis nicht nur bei den Vereinen, sondern auch bei Stiftungen[4]) das Führerprinzip einzuführen versucht, die einen mehrgliedrigen Vorstand haben, der nach Mehrheitsprinzip beschließt.

Es ist daher zu prüfen, inwieweit das Wesen des Führerprinzips seine Verwirklichung im Stiftungsrecht zuläßt.

---

1) BayObLG in d. „Recht“ 1906 S. 369.
2) Hitler „Mein Kampf“ S. 501.
3) Hitler aaO. S. 379.
4) Als Stiftung i.S. der folgenden Ausführungen kommen nur solche mit eigener Rechtspersönlichkeit in Betracht. Damit scheiden die sog. unselbständigen Stiftungen aus, die nur eine Schenkung unter Lebenden oder von Todes wegen unter einer dauernd verbindlichen Auflage darstellen (RGZ 88, 339; 105, 305. Muhr in „Staats- und Selbstverwaltung“ 6. Jahrg. S. 254 f).

II. Das Wesen des Führerprinzips im Arbeitsrecht und in der Literatur.

Das Führerprinzip hat in der deutschen Geschichte eine erhebliche Rolle gespielt, vor allem im Lehnswesen. Hier war der Lehnsherr der Führer seiner Gefolgsmannen, die ihm auf Grund des Treudienstvertrages[5]) in bedingungsloser Hingabe ergeben waren. Allerdings ist das Führerprinzip in seinem Wesen verstandesmäßig bisher noch nicht erfaßt worden. Erst heute hat man diesen Grundsatz in seinen wichtigsten Zügen klar erkannt und ihn bereits gesetzgeberisch zu verwirklichen versucht. So gibt uns das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit den besten Anhaltspunkt, was sich der heutige Staat unter diesem Grundsatz vorstellt.

Diese neue Arbeitsverfassung verlangt, daß im Betrieb der Unternehmer als Führer des Betriebes, die Angestellten und Arbeiter als Gefolgschaft gemeinsam zusammenarbeiten (§ 1). Innerhalb dieser Gemeinschaft hat der Betriebsführer die alleinige Entscheidungsgewalt der Gefolgschaft gegenüber, die ihrerseits dem Betriebsführer die in der Gemeinschaft begründete Treue zu halten hat (§ 2). Der Betriebsführer entscheidet also autoritär auf Grund des ihm von der Gefolgschaft entgegengebrachten V e r t r a u e n s. Dieses Vertrauensverhältnis beruht auf der gegenseitigen Treue von Gefolgsmann und Führer. Die beiden Begriffe der Führung und Gefolgschaft sind also einander untrennbar zugeordnet und begriffsnotwendig wechselbezüglich[6]).

Das Vertrauensverhältnis, das zwischen Führer und Gefolgsmann zu herrschen hat und das daraus folgende persönliche Verantwortungsbewußtsein bedingen, daß Führer und Gefolgschaft n a t ü r l i c h e P e r s o n e n darstellen. Denn „die juristische Person als mehr oder weniger gedachtes juristisches Gebilde ist als solches handlungsunfähig“[7]). Daraus folgt, daß bei juristischen Personen die Aufgaben des Führers durch die gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden.

Das persönliche Vertrauensverhältnis verlangt, daß im Fall eines mehrgliedrigen Vertretungskörpers e i n e Person mit der Führerstellung betraut wird. Daher bestimmt § 3 Abs. 2 AOG, daß bei juristischen Personen und Personengesamtheiten die gesetzlichen Vertreter eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person mit ihrer Stellvertretung als Betriebsführer betrauen können; wenn sie den Betrieb nicht selbst leiten, muß dies sogar geschehen.

---

5) O. v. Gierke, „Die Wurzeln des Dienstvertrages“ in Festschr. f. Brunner 1914 S. 40 ff; Nitsche, „Das Führerprinzip im privaten Vereinsrecht“ Diss. Gött. S. 1.

6) Becker „Diktatur und Führung“ in „Recht u. Staat in Gesch. u. Gegenw.“ Heft 116 S. 33, 35.

7) Mansfeld-Pohl, KommAOG S. 118.

Diese Merkmale des im AOG zum Ausdruck gelangten Führergrundsatzes sind über das arbeitsrechtliche Gebiet hinaus im Schrifttum allgemein als begriffsnotwendig erkannt. Als wesentlicher Bestandteil des Führerbegriffs wird das innere Vertrauensverhältnis zwischen dem Führer und der von ihm geführten konkreten Gemeinschaft angesehen. Fehlt die Gemeinschaft, so können wir das Führerprinzip nicht anwenden, da seine Voraussetzungen nicht gegeben sind. Nur als Gemeinschaftspersönlichkeit, die der Gemeinschaft richtunggebend vorausgeht, könne der Führer begriffen werden[8]). Wesentlich ist eine neue geistige Einstellung innerhalb der Gemeinschaft[9]).

Nicht Zwang, sondern gegenseitiges Vertrauen zwischen Führung und Gefolgschaft haben in der Führerordnung zu herrschen. Führung besteht nur solange, als Gemeinschaft zwischen Führer und Gefolgschaft und Gemeinschaft überhaupt besteht[10]) und ist ohne eine Gefolgschaft nicht denkbar[11]).

III. Ist bei der Stiftung eine Gefolgschaft vorhanden?

Zu prüfen ist, ob dieses rein persönliche Vertrauensverhältnis zwischen Führer und Gefolgschaft als wesentliche Eigenschaft des Führerprinzips auch bei der Stiftung möglich ist. Der Vorstand der Stiftung ließe sich dann als Führer bezeichnen, wenn eine Personenmehrheit wie beim Verein vorhanden wäre, die so fest mit der Stiftung verknüpft ist, daß auf deren Vertrauen gestützt der Führer seine Autorität geltend machen kann. Man könnte sich das in der Weise denken, daß die Personenmehrheit Rechtsträger ist. Ob aber eine solche als Gegenstand der Führerentscheidungen in Betracht kommende Personenmehrheit als Rechtsträger der Stiftung vorhanden ist, ist streitig.

Meurer[12]) sieht als solchen Rechtsträger die „ganz unabsehbare Reihe der sich ablösenden Genußdestinatäre" an, denen das gestiftete Vermögen zugute kommt. Sie allein seien Subjekt der Stiftung und Träger des Stiftungsvermögens. Man könnte also, wenn man die Richtigkeit dieser Ansicht unterstellen wollte, den Vorstand der Stiftung als Führer und die Destinatäre als Gefolgschaft ansehen. Jedoch würde die Meurer'sche Ansicht zu einem Kreis von Rechtsträgern führen, „dessen Grenzen geradezu im Ungewissen verschwinden müssen ... Die Fülle von Stiftungen, an denen sich diese Schwäche und Unhalt-

8) Höhn, „Der Führerbegriff im Staatsrecht" in DR 35, 296 und „Das Führerprinzip in der Verwaltung" in DR 36, 304.

9) Hartmann, „Führer und Beamter" in DR 35, 212.

10) Ule, „Führerräte in der deutschen Verwaltung" in VerwArch 35, 282; ähnlich Gerber, „Genossenschaftliche Verwaltung im nationalsozialistischen Staat" S. 86.

11) Thalheimer, „Der Führergedanke und seine bisherige organisatorische Durchführung" Diss. Erl. 1934 S. 14.

12) „Die juristischen Personen" S. 26.

barkeit der Meurer'schen Auffassung mit beredter Deutlichkeit offenbart, ... stellen praktisch geradezu einen Grundtypus der Stiftungen dar"[13]). Zu diesen Stiftungen gehören z. B. solche zugunsten der Armen des Landes, die Stiftung eines öffentlichen Parks oder die Nobelstiftung, bei der nach Meurer'scher Auffassung die ganze Welt als Rechtsträger anzusehen wäre.

In den weitaus meisten Fällen haben die Destinatäre noch nicht einmal einen Anspruch auf die stiftungsgemäßen Leistungen. Denn dieser Anspruch könnte sich höchstens auf eine dahingehende Bestimmung des Stifters stützen, die aber nur selten getroffen ist[14]) [15]).

Eine Gesamtheit wie beim Verein ist also als Rechtsträger bei der Stiftung nicht zu finden. Vielmehr ist mit der herrschenden Meinung festzustellen, daß die Stiftung „eine nicht in einem Personenverbande bestehende, mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Organisation zur Verwirklichung bestimmter Zwecke ist"[16]). Die herrschende Meinung ist zwar verschieden formuliert worden; ihre Vertreter stimmen jedoch für die hier vorliegende Frage nach der Gefolgschaft insoweit überein, als sie eine Personenmehrheit als Träger der juristischen Persönlichkeit ablehnen[17]).

An der Stelle der Personenmehrheit steht bei der Stiftung die Organisation. Aber ein Vorsteher einer Organisation ist nicht Führer. Die Organisation als solche ist nicht Gemeinschaft, sondern ein abstraktes Produkt menschlichen Denkens. Die Organisation kann daher auch nicht als Gefolgschaft betrachtet werden, sodaß die Stiftung auch nicht unter diesem Gesichtspunkt einen Führer haben kann. „Führung" ist daher mit dem Wesen der Stiftung unvereinbar.

IV. Der Grundsatz der Einzelleitung.

Es fragt sich aber, ob bei der Stiftungsverwaltung nicht ein anderer Grundsatz denkbar wäre, der vor allem die Verantwortlichkeit einer beschließenden Einzelperson zum Inhalt hat. Ein solcher Grundsatz ist der der Einzelleitung. Bei ihr entscheidet wie bei dem Führerprinzip nicht eine Mehrheit von Personen, sondern ein Einzelner. Es fehlt aber

13) Behrend, „Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichen Recht" I S. 307.

14) Eine unbedeutende Ausnahme machen nur einige reine Familienstiftungen, bei denen der Kreis der Destinatäre von vornherein genau individualisiert ist; vgl. Schmitz, „Die Familienstiftung nach heutigem preuß. Recht" Diss. Würzburg 1913 S. 15.

15) Klinger, „Das Klagerecht des Stiftungsinteressenten" Diss. Bonn 1914 S. 59 f.

16) Enn.-Nipp., Lehrb. § 110 I; v. Tuhr, Allgem. Teil S. 593; Engländer, „Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft" I S. 94 Anm. 184.

17) Entw. S. 495; Sartorius in Stengel-Fleischmann, „Wörterbuch des Deutschen Staats- u. Verw.-Rechts" Bd. 3 S. 539; Rosin, „Recht d. öff. Genosssenschaft" S. 48 ff; Otto Mayer, „Verwaltungsrecht" Bd. 2 S. 598 ff; Behrend, a. a. O. S. 29 ff; Staud. Komm. S. 301 ff.

bei der Einzelleitung die Bindung und Verantwortlichkeit des Leiters gegenüber einer Gefolgschaft und die Möglichkeit einer Autorität und Weisungsmöglichkeit nach unten. Die Entscheidungen des Einzelleiters sind vielmehr nur für eine Organisation maßgebend. Einzelleitung bedeutet eben etwas ganz anderes als Führung.

Denkbar wäre freilich, daß die Entscheidungen einer einzelnen Person neben der Organisation eine Personengesamtheit betreffen. Dann wäre neben der Führung die Einzelleitung als besondere Einrichtung möglich. Dies ist z. B. bei dem Betriebe eines wirtschaftlichen Unternehmens der Fall. Man muß dann scheiden die Stellung der betr. Einzelperson als Führer der Gefolgschaft und als Leiter des Betriebes nach außen. Als F ü h r e r hat er über die Beziehungen zwischen den Gefolgschaftsmitgliedern und sich selbst als Inhaber bzw. Vertreter des Betriebes auf der Grundlage gegenseitigen Vertrauens zu entscheiden. Als L e i t e r hat er dagegen über Dasein und Fortgang des Betriebes nach außen, d. h. des durch Organisation zusammengefaßten Produktionsapparates, zu beschließen, ohne daß durch eine solche Entscheidung die Gefolgschaft unmittelbar betroffen würde. Diese Scheidung zwischen Führer und Leiter kennt auch das AOG, das in § 3 Abs. 2 vorsieht, daß bei juristischen Personen die gesetzlichen Vertreter eine an der Betriebsleitung verantwortlich beteiligte Person mit ihrer Stellvertretung als Führer betrauen können. Das AOG unterscheidet also den Betrieb nach innen, die Betriebsgemeinschaft, für die Führerprinzip vorgesehen ist, und den Betrieb nach außen, d. h. den organisierten Produktionsapparat, wo ihm die Art der Zusammensetzung des beschließenden Organs gleichgültig erscheint. Der Gedanke der Einzelleitung ist demnach ein reines Organisationsprinzip. Da die Stiftung ihrem Wesen nach reine Organisation ist, so wird es denkbar sein, für sie die Einzelleitung zum Verfassungsgrundsatz zu erheben.

V. Ist die Einzelleitung ein Grundsatz der nationalsozialistischen Weltanschauung?

Es fragt sich, ob die Einzelleitung über ihre bloße Zulässigkeit hinaus nach geltendem Recht den notwendigen Organisationsgrundsatz für Stiftungen darstellt. Dies hängt davon ab, ob der Grundsatz der Einzelleitung in derselben Weise wie das Führerprinzip durch die Weltanschauung des Nationalsozialismus bedingt wird.

Der Nationalsozialismus ist ein politisches Prinzip. Er will den deutschen Staat auf der Grundlage eines nationalen Sozialismus aufbauen. Dazu braucht er einen neuen Menschen mit einem neuen Wertungsbewußtsein, der insbesondere die geschichtsbildenden Faktoren der Rasse erkennt, der an dem Staat als Gemeinschaft sämtlicher Angehöriger artverwandten Blutes mitbaut und der zum Wohle der Nation

sozialistisch denkt. Dieser Sozialismus ist getragen von einer körperschaftlichen Auffassung[18]) von Staat und Wirtschaft und sieht alle Gegebenheiten des Lebens von dem Gemeinschaftsgedanken nicht als einem Begriff, sondern als Erlebnis her[19]). Die neuen Grundsätze sollen alle Gebiete des staatlichen und privaten Lebens „unter Berücksichtigung der praktischen Wirklichkeit“[20]) durchdringen. Die Totalität dieser Grundsätze duldet keine Ausnahme.

In vielen Punkten sind diese Prinzipien bereits praktisch verwirklicht. An die Stelle des Klassenkampfes ist die auf dem gegenseitigen Vertrauen aufgebaute Führerordnung getreten. Die ungebundene Wirtschaft hat einer nur dem Wohle der Gesamtheit dienenden Wirtschaft Platz gemacht. Die vom Intellektualismus durchsetzte Kultur weicht einem von artgemäßen Erlebnissen bestimmten Kunstschaffen.

Die Totalität dieser Grundsätze schließt jedoch nicht aus, daß es gewisse Gebiete des Lebens gibt, die von ihnen nicht erfaßt werden. Denn die Totalität der Grundsätze ist nicht gleichbedeutend mit der Totalität des Geschehens. Vielmehr folgt aus dem eben erörterten Wesen des Nationalsozialismus, daß er zu solchen Dingen keine Stellung nehmen will, die außerhalb der geschichtsbildenden Faktoren des Nationalismus und des Sozialismus, also außerhalb des Politischen und außerhalb des Verhältnisses von Mensch zu Staat und Mensch zu Mensch liegen. Es sind dies Fragen, die ausschließlich der vom Führer anerkannten[20]) praktischen Wirklichkeit angehören, deren Beantwortung allein nach Zweckmäßigkeitsgründen gefunden wird, die also nur die technische Seite des Lebens im Gegensatz zu seiner politischen Seite berühren[21]) und bei denen es allein darauf ankommt, mit welchen Mitteln der größtmöglichste Erfolg erreicht werden kann (Rentabilitätsprinzip).

Von hier aus bestimmt sich das Verhältnis von Nationalsozialismus und Einzelleitung. Einzelleitung kann begriffsnotwendig nur bei den reinen Organisationen in Betracht kommen, d. h. formgewordenen abstrakten Produkten menschlichen Denkens, die zur Lösung von technischen Fragen eingerichtet sind. Es wird hier nicht über Beziehungen innerhalb einer menschlichen Gemeinschaft entschieden. Vielmehr kann es sich immer nur um Entscheidungen handeln, die mit Gemeinschaftsfragen nichts zu tun, die nur einen bestimmten materiellen Erfolg zum Gegenstande haben.

Bei den Stiftungen ist es es reine Zweckmäßigkeitsfrage, ob Gelder in der einen oder anderen Form angelegt werden. Das Gleiche gilt für

18) Möller van den Bruck „Das Dritte Reich“ S. 75.
19) Möller van den Bruck aaO. S. 304.
20) Hitler aaO. S. 424.
21) Mit der Scheidung zwischen „öffentlich“ und „privat“ deckt sich die hier gemachte Unterscheidung nicht. Vielmehr kann das „Politische“ durchaus in die Sphäre des sog. Privatlebens hineinreichen und es beeinflussen.

die Bestimmung, ob irgendeine Person i. S. der Stiftung der stiftungsmäßigen Leistungen würdig ist. Denn sie ist eine Art richterlicher Entscheidung. Der Stiftungsvorstand vergleicht die persönlichen Eigenschaften der als Destinatär in Aussicht genommenen Person mit den in der Stiftungsverfassung geforderten Voraussetzungen für eine Leistung aus dem Stiftungsvermögen; sodann folgert er, ob die betr. Person als Destinatär in Betracht kommt.

Es sind dies Entscheidungen, die außerhalb des Bereiches der politischen Totalität des Nationalsozialismus liegen. Ob solche Entschließungen besser von einem Einzelnen oder von einer Personenmehrheit getroffen werden können, ist reine Zweckmäßigkeitsfrage, die weder mit dem Nationalen noch mit dem Sozialen in Berührung steht. Dem entspricht es, daß der nationalsozialistische Staat auf eine Durchsetzung der Einzelleitung bei richterlichen Entscheidungen verzichtet. Die richterliche Entscheidungstätigkeit, wie sie auch der Stiftungsvorstand bei der Auswahl der Destinatäre ausübt, gipfelt in einem erkenntnisschaffenden Vorgang. Man kann deshalb sagen, „daß ein Kollegium in gemeinsamer Arbeit die richtige Erkenntnis wirklich eher findet als ein einzelner Mann“[22]). Dagegen spricht auch nicht, daß in den Parteigerichten die Stimme des Vorsitzenden auch gegen die Stimmen der beiden Beisitzer entscheidet[23]). Zweck dieser Parteigerichte ist es, die gemeinsame Ehre der Partei und die des einzelnen Parteigenossen zu wahren, sowie nötigenfalls Meinungsverschiedenheiten einzelner Mitglieder auf gütlichem Wege auszugleichen[24]). Es sind also ganz andere Entscheidungen als solche, die vom Stiftungsvorstand bei Auswahl der Destinatäre getroffen werden, auch wenn in einzelnen Fällen diese Auswahl nur nach der nationalsozialistischen Gesinnung der betr. Personen zu erfolgen hat. Die Parteigerichte entscheiden über Fragen, die unmittelbar auf die Zukunft der von der Bewegung geleiteten Volksgemeinschaft einwirken. Die Bestimmung der Destinatäre hat dagegen auf das Gedeihen der Bewegung, ihre Tätigkeit und Zielsetzung keinen Einfluß.

Somit kann man das Problem „Einzelleitung oder Leitung durch eine Personenmehrheit“ nicht von der nationalsozialistischen Weltanschauung aus lösen. Man muß vielmehr in jedem Einzelfall fragen: Ist hier nach Umfang, Aufgabe und Wirkungskreis der betr. Stiftung die Leitung durch eine Einzelperson zweckmäßiger als durch mehrere Personen? Daher läßt sich nicht allgemein für das gesamte Stiftungsrecht bestimmen, welche Form der Leitung vorzuziehen ist. Grundsätzlich wird man sagen müssen, daß bei unbedeutenden Stiftungen auch

22) Seidel, „Führerprinzip in der Rechtspflege?“ S. 45.
23) Richtlinien für die Parteigerichte der NSDAP i. d. F. vom 17. 2. 1934 § 25 Abs. II.
24) Richtlinien aaO. § 1.

ein entsprechend kleinerer Verwaltungsapparat genügt, daß also hier ein Einzelleiter am zweckmäßigsten ist, daß dagegen Stiftungen mit einem größeren Umfang der Mittel und des Kreises der Destinatäre besser und damit im Zweifel auch dem Stifterwillen gemäßer von einem Kollegium verwaltet werden. Infolgedessen ist es auch nicht Aufgabe irgendwelcher staatlicher oder Parteiorgane, auf die Einführung der Einzelleitung hinzuwirken. Anders liegt der Fall bei den Vereinen, da es sich dort um die Organisation einer Gemeinschaft handelt. Gemeinschaftsleben kann nur nach nationalsozialistischen Gesichtspunkten geregelt werden, sodaß bei ihnen das Führerprinzip unabdingbarer Verfassungsgrundsatz werden muß.

§ 2. Unterscheidung zwischen der Stiftung des öffentlichen Rechts und des Privatrechts.

In Folgendem wird bei der Untersuchung der Frage, wie die Eingliedrigkeit des Vorstandes bei der Gründung einer Stiftung und bei einer schon gegründeten Stiftung nachträglich aus Zweckmäßigkeitsgründen zu verwirklichen ist, zwischen den Stiftungen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts unterschieden. Je nach dem, ob eine privatrechtliche oder eine öffentlichrechtliche Stiftung vorliegt, sind möglicherweise wegen verschiedenartiger gesetzlicher Regelung auch die Mittel zur Durchführung des Grundsatzes der Einzelleitung verschieden.

Die unterscheidenden Merkmale sind gesetzlich nicht festgelegt. Das Gesetz knüpft lediglich in § 89 BGB an die Stiftungen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts verschiedene Rechtsfolgen, indem es ausdrücklich hervorhebt, daß die Haftungsvorschriften der §§ 31 und 43 Abs. II BGB nicht nur auf die Stiftungen des Privatrechts, sondern auch des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung finden.

I. Die Abgrenzung der öffentlichrechtlichen gegenüber den öffentlichen Stiftungen.

Mit der im Folgenden versuchten Unterscheidung der öffentlichrechtlichen und der privatrechtlichen Stiftungen hat die vor allem dem bayrischen Recht eigentümliche verschiedene Behandlung der öffentlichen und nicht-öffentlichen Stiftungen nichts gemein. Denn nach bayrischem Recht sind öffentliche Stiftungen solche, deren Zweck ein öffentliches Interesse hat und die wegen des öffentlichen Interesses der Zweckbestimmung Gegenstand einer besonderen staatlichen Fürsorge sind. Als Stiftungen von öffentlichem Interesse werden diejenigen angesehen, die Wohltätigkeits- oder Kultus- oder Unterrichtszwecken dienen. Das öffentliche Interesse wird dabei sehr weit gefaßt. Es wird schon dann angenommen, wenn die Stiftung dem öffentlich inter-

essierenden Zweck nur innerhalb des Kreises der Angehörigen einzelner Familien oder nur eventuell, sofern die nächsten Zwecke der Stiftung wegfallen, gewidmet ist[25]). Diese Unterscheidung kommt vor allem in Art. 6 BayAGBGB zum Ausdruck, der ausschließlich privaten Zwecken dienenden Stiftungen eine Sonderbehandlung zuteil werden läßt. Zu diesen öffentlichen Stiftungen gehören somit Stiftungen des Privatrechts wie auch des öffentlichen Rechts. Wenn das BGB selbst in § 45 Abs. II den Begriff der öffentlichen Stiftung gebraucht, so meint es damit in Wirklichkeit nach richtiger herrschender Meinung „Stiftungen des öffentlichen Rechts"[26]).

II. Die einzelnen Meinungen betr. der Unterscheidungsmerkmale.

Bei der Untersuchung der Frage, welche die Unterscheidungsmerkmale zwischen den Stiftungen des öffentlichen und des privaten Rechts sind, haben sich in Wissenschaft und Rechtsprechung eine fast unübersehbare Zahl von Lösungen ergeben. Eine brauchbare Zusammenstellung in Gruppen findet sich bei Thalmessinger[27]).

1. Theorien, die eine Unterscheidungsmöglichkeit ablehnen.

Eine Anzahl von Schriftstellern lehnt eine Unterscheidungsmöglichkeit überhaupt ab. So erblickt Kelsen[28]) im privaten wie im öffentlichen Rechtsgeschäft — also auch in dem Errichtungsakt einer Stiftung — immer einen Akt des Staates, d. h. einen der Einheit der Rechtsordnung zurechenbaren Tatbestand der Rechtserzeugung. Er leugnet damit überhaupt einen Unterschied zwischen privatem und öffentlichem Recht. Dabei übersieht er jedoch, daß für die Erledigung der wichtigsten seiner Geschäfte der Staat sich in der Tat eines „mehrwertigen" Mittels bedienen muß, des obrigkeitlichen Befehls und Zwangs, dessen Handhabung durch ein besonderes Recht, das öffentliche, geregelt wird[29]).

Auch Hölder[30]) und Gierke[31]) lehnen eine Abgrenzungsmöglichkeit

25) Full, „Spruchpraxis des BayVGH aus dem Grenzgebiete zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht" in JW 1914, 548 f.

26) Staud. a. a. O.

27) „Die rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts" Diss. Tüb. 1934 S. 37 ff.

28) „Reine Rechtslehre" S. 110 und „Allgemeine Staatslehre" § 17; ähnlich Weyr, „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems" in ArchöR Bd. 23 S. 529 ff.

29) Fleiner a. a. O. S. 47 Anm. 6; Koellreutter in HWR IV S. 265.

30) „Natürl. u. jur. Personen" S. 259 f; KommBGB Bd. I S. 201.

31) „D. Priv. R." I S. 620; ähnlich Georg Jellinek „System der subj. öff. Rechte" S. 236.

ab, da die Grenzen zu fließend und unbestimmbar seien, und da es ein einheitlich durchschlagendes äußeres Merkmal für die Unterscheidung nicht gebe. Die Unterscheidung in § 89 BGB habe nur eine terminologische Bedeutung. Diese Lösung steht jedoch mit dem Gesetz nicht im Einklang. Denn dieses würde an die Unterscheidung nicht die bedeutenden Folgen des § 89 geknüpft haben, wenn es nicht einen wesensmäßigen Unterschied zwischen Stiftungen des öffentlichen und des privaten Rechts gekannt hätte[32]). So hat auch der Gesetzgeber neuerdings den Stiftungen des öffentlichen Rechts gegenüber denen des Privatrechts eine Sonderbehandlung zuteil werden lassen[33]). Schließlich lehnt auch Bornhak[34]) eine Unterscheidungsmöglichkeit praktisch ab, indem er Anstalten öffentlichen und privaten Rechts danach scheiden will, ob die Rechtsverhältnisse, die sie durch Vertragsabschlüsse begründen, öffentlich- oder privatrechtlicher Natur sind. Dieses Merkmal kann aber eine Unterscheidung nicht herbeiführen, da jede juristische Person sich sowohl im öffentlichen Recht wie auch im Privatrecht als Träger von Rechten und Pflichten betätigen kann.

2. Die Zweckbestimmungstheorie.

Ein weiterer Lösungsversuch wird von einer Gruppe gemacht, die als wesentliches Unterscheidungsmerkmal die Zweckbestimmung der einzelnen Stiftungen ansieht. Michel[35]) und Haller[36]) mit den Entscheidungen der württembergischen Gerichte[37]), die den öffentlichen Zweck als Kriterium für den öffentlichrechtlichen Charakter der Stiftung herausstellen, sind Hauptvertreter dieser Ansicht[38]). Dieser Theorie ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Begriff des öffentlichen Zwecks einer Stiftung nicht genügt und auch oft zu unklar ist, um daraus auch auf den öffentlichrechtlichen Charakter der betr. Stiftung zu schließen. Hat z. B. eine Stiftung, aus deren Mitteln ein in Privathand befindlicher, jedoch den Gästen eines staatlichen, sozialen Erholungsheims zu bestimmten Tagesstunden offenstehender Park unterhalten werden soll, einen öffentlichen oder einen privaten Zweck? Eine eindeutige Beantwortung dieser Frage wird bei einer Stiftung

32) RGZ 64, 413.
33) RGBl I 1933, 433 §§ 45, 40 ff; 1934, 235 §§ 1 f.
34) ZfHR 39, 224.
35) „Komm. z. Württ. GemO." Art. 186 Zif. 14.
36) HandWB d. württ. Verw., Art. „Stiftungen".
37) ähnlich mit geringen Abweichungen Endemann, Lehrb. I S. 220 (die Zweckbestimmung muß vom Staat in die Aufgaben d. allgem. Wohlfahrtspflege einbezogen sein); Dernburg, Lehrb. I S. 182 (St., welche für den Staat ein bes. Interesse haben u. bes. Fürsorge genießen); O. Mayer aaO. II S. 371 (St. d. ö. R. sind solche, die dazu da sind, öff. Verw. zu führen); Rosin, „D. Recht d. öff. Gen." S. 49; RGZ 42, 359.
38) WürttVGH in WürttZ 20, 67, 220; 21, 95.

mit einem derartig gemischten Zweck immer unbefriedigend sein, sodaß aus dem Zweckcharakter allein noch nicht auf die Eigenschaft der betr. Stiftung als privatrechtliche oder öffentlichrechtliche geschlossen werden kann. Es müssen also noch andere Unterscheidungsmerkmale hinzukommen. Insofern ist jedoch der Zwecktheorie Recht zu geben, als der öffentliche Zweck bei der Stiftung des öffentlichen Rechts nie fehlen darf.

3. Die Eingliederungstheorie.

Die in einem großen Teil der Literatur und Rechtsprechung vertretene Eingliederungstheorie ermöglicht am besten die Unterscheidung. Diese Ansicht ist am klarsten formuliert im RGRKomm[39]): „Die öffentlichrechtlichen Stiftungen bilden einen Teil der öffentlichen Ordnung des Staates. Bei ihrer Schaffung muß der Errichtungswille des Staates oder der Kirche hinzukommen." Diese Unterscheidung hat nicht nur den Vorteil, daß sie das Richtige der anderen Ansichten mit enthält, sie kommt auch der Charakterisierung des öffentlichen Rechts (Ordnung der Rechtsverhältnisse der öffentlichen Gemeinwesen zueinander und zu ihren Gliedern) am nächsten. Diese Meinung ist wohl in der Hauptsache auf die Formulierung in den Protokollen[40]) zurückzuführen, die von einer Einfügung in den „Organismus" des Staates und der Kirche sprechen. Da jedoch das Wort „Organismus" nur ein Bild mit umstrittenen Inhalt gibt, ist die Formulierung im RGRKomm vorzuziehen[41]).

Scharf zu trennen von den eingegliederten Stiftungen sind diejenigen, deren Verwaltung lediglich von staatlichen Behörden geführt wird, die aber selbst nicht in dem staatlichen Apparat aufgegangen sind. Denn, was Friedrich[42]) übersieht, bedeutet die Verwaltung einer Stiftung nur „eine Ausübung der dieser zustehenden Befugnisse"[43]).

Die Eingliederungstheorie enthält gleichzeitig die Theorien vom Enstehungsakte der Stiftung: Entstehen sie durch privatrechtliches Stiftungsgeschäft, so handelt es sich um eine Stiftung des Privatrechts; werden sie durch Gesetz oder Verwaltungsakt mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut, so handelt es sich um eine Stiftung des öffent-

---

39) Vorbem. 2 zum 2. Titel.
40) S. 1168.
41) ähnlich Gierke, „D. Priv. R." I § 77 I; Planck, Komm. § 89 Erl. 1; Rehbein, BGB I S. 33; Staud. aaO. § 89 Erl. 3; Biermann Bürg.R. I § 128, 1; Oertmann aaO. § 89 Erl. 1 f; Meurer aaO. S. 333; BayObLG u. a. in „Recht" 1915 Nr. 418, JW 1926, 2317; KG in „Recht" 1913 S. 171, KGJ 35, 218; OLG Jena in ThürBl. 65, 207; Wadecker, „Über den Begriff der Korporation d. öff. Rechts nach preußischem Recht" S. 29.
42) a. a. O. 16 ff.
43) Thalmessinger a. a. O. S. 46.

lichen Rechts[44]). Der Entstehungsakt ist neben der Art der Verwaltung und dem Zweck mit maßgebend für die Eingliederung.

Schließlich stimmen im Ergebnis mit der Eingliederungstheorie auch diejenigen Ansichten überein, die in der Fähigkeit zur Ausübung öffentlicher Gewalt ein Merkmal für den öffentlichrechtlichen Charakter der betr. Stiftung sehen[45]). Denn wenn der Staat sich eine Stiftung vollständig eingliedert, dann wird sie Teil des Staatsgefüges und ist in der Lage, wie jeder Teil staatlicher Verwaltung obrigkeitliche Gewalt auszuüben.

Schon diese Zusammenstellung der mit der Eingliederungstheorie verwandten Ansichten zeigt, daß es ein bestimmtes Einzelmerkmal für die Natur der Stiftung als bürgerliche oder als öffentlichrechtliche nicht gibt. Wohl kann man aber sagen, daß, wenn bestimmte Merkmale vorliegen, die Stiftung derart eingegliedert ist, daß sie als öffentlichrechtliche zu gelten hat. Solche Einzelmerkmale sind u. a. der Entstehungsakt, die Ausübung hoheitlicher Befugnisse, Zusammensetzung des Vorstandes und auch der Zweck. Wenn diese Einzelmerkmale in ihrer Gesamtheit für den Zusammenhang mit der staatlichen Organisation sprechen, ist die betr. Stiftung eine öffentlichrechtliche. In allen anderen Fällen ist sie eine solche des Privatrechts. Ein einzelnes Merkmal kann nie entscheidend sein[46]).

Zusammenfassend ist folgende Begriffsbestimmung festzustellen:

Stiftungen des öffentlichen Rechts sind diejenigen, die einen Teil der öffentlichen Ordnung des Staates oder der Kirche[47]) bilden und bei deren Schaffung der Errichtungswille des Staates oder der Kirche vorhanden gewesen sein muß. Alle anderen Stiftungen sind privatrechtlicher Natur.

II. Teil: Die Einzelleitung der Stiftung.

§ 3. Die Einführung bei der Errichtung der Stiftung.

I. Bei Stiftungen des öffentlichen Rechts.

1. Durch gesetzliche Regelung.

Die Stiftungen des öffentlichen Rechts können durch einen Akt des Staates oder der ihm angegliederten Selbstverwaltungskörper begründet werden. Dieser Staatsakt kann in einer staatlichen Rechtsvorschrift —

44) Hölder, KommBGB S. 201; Hatschek, VerwArch Bd. 19 S. 322; Liebetanz, „D. Stiftungswesen nach bürg. u. öff. Recht" S. 23 ff; Enn.-Nipp. a. a. O. S. 294.

45) W. Jellinek, „Verwaltungsrecht" S. 176; Thalmessinger a. a. O. S. 52 ff.

46) So nimmt Thalmessinger eine StdöR an, wenn nur eins der Merkmale dafür spricht (a. a. O. S. 57).

47) KG in „Recht" 1913 S. 171.

z. B. bei der Kaiser-Wilhelm-Siftung[48]), der Generalstabsstiftung[49]) oder den Gustav v. Müller-Stiftungen[50]) — oder in einem Verwaltungsakt bestehen[51]) [52]). Als weiterer Enstehungsgrund kommt die Übernahme oder Eingliederung einer schon bestehenden Stiftung des Privatrechts in den staatlichen Organismus durch Gesetz oder Verwaltungsakt in Betracht (darüber s. u. § 5 S. 38). Dies ist meist einer völligen Neuschöpfung gleichzusetzen. Hierbei ist eine Einzelleitung ohne weiteres vorsehbar.

Außer einem staatlichen Hoheitsakt im Einzelfall kann auch eine allgemeine landesgesetzliche Regelung des gesamten Stiftungsrechts die Einführung der Einzelleitung bei den öffentlichrechtlichen Stiftungen ermöglichen. Eine gesetzliche Regelung findet sich nur in Baden und im beschränkten Umfang auch in Lübeck.

Das badische Stiftungsgesetz vom 5. 5. 1870 i. d. F. vom 19. 7. 1918 hat zwingende Normen aufgestellt, die auch abweichenden Normen des Stifters vorgehen. Hiernach werden Ortsstiftungen entweder von einem kollegialen Stiftungsrat (§§ 20, 21 StG) oder von der Gemeinde (§§ 12, 14, 16 StG) verwaltet. Nur in dem zweiten Fall kann die Stiftung durch einen Einzelleiter verwaltet werden. Denn an Stelle des hier zuständigen Gemeinderates ist seit der Deutschen Gemeindeordnung der Bürgermeister als monokratische Behörde getreten. Aber auch die badischen weltlichen Distrikts- und Landesstiftungen, zu denen auch die höheren Schulstiftungen gehören, stehen in staatlicher, die kirchlichen in kirchlicher Verwaltung. Es ist auch hier die Einsetzung eines Einzelleiters durch die staatlichen Organe möglich.

Die öffentlichrechtlichen Stiftungen in Lübeck unterliegen nur teilweise einer Regelung durch das Landesrecht. Zwar bestimmt das Lübecksche Stiftungsgesetz vom 6. 3. 1926, das die Vorschriften der

48) RGBl I 1872, 210, 373 (Zweck: Förderung der Wohlfahrt der Angehörigen der Reichspostverwaltung).

49) RGBl I 1877, 523; 1878, 13 (Zweck: Förderung militärwissenschaftlicher Zwecke u. Unterstützung unbemittelter Offiziere).

50) RGBl I 1908, 131, 245 (Zweck: Staatlicher Ankauf v. Kunstwerken bzw. Unterstützung des Deutschen Hospitals in Rom).

51) Enn.-Nipp., § 112 I; in Thüringen z.B werden St. d. ö. R. durch das Justizministerium errichtet (ThürAVBGB v. 16. 5. 1923, § 9).

52) Thalmessinger bestreitet zwar, daß eine Stiftung auch durch Verwaltungsakt entstehen könne; denn dieser werde nach freiem Ermessen erlassen und binde daher nicht die ihn erlassende Behörde. Eine solche Bindung sei aber unbedingtes Erfordernis einer stiftungsmäßigen Vermögenswidmung (a. a. O. S. 54 f). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß bei der Begründung einer Stiftung durch Gesetz der Gesetzgeber ja auch nicht an den Gründungsakt gebunden ist, vielmehr von sich aus durch entsprechendes neues Gesetz Verfassung und Zweck der Stiftung jederzeit ändern und die Stiftung aufheben kann. Daß aber durch Gesetz eine Stiftung entstehen kann, bestreitet auch Thalmessinger nicht. Die Ansicht Thalmessingers, daß durch Verwaltungsakt eine Stiftung wegen mangelnden Gebundenseins der Verwaltungsbehörde nicht gegründet werden könne, ist daher zu verwerfen.

§§ 6—12 LübAGBGB für seinen Geltungsbereich außer Kraft setzt (§ 20 Zif. 6), daß der Vorstand der „öffentlichen“[53]) Stiftungen sich aus zwei Mitgliedern des Senates und sechs beigeordneten Mitgliedern zusammensetzt. Diese Vorschrift gilt aber nur für die in § 1 StG aufgeführten Wohltätigkeitsanstalten. Für künftig in den Staatsorganismus eingegliederte Stiftungen gilt dagegen das in Folgendem zu Ziffer 2 bis 4 Gesagte, soweit sie nicht ausdrücklich den Bestimmungen des Stiftungsgesetzes unterstellt werden, wie dies bei dem „Haus der Jugend“ (Bek. v. 11. 10. 1929) geschehen ist.

2. Durch Einsetzen einer Einzelperson durch den Stifter.

Die anderen Länder haben auf eine derartige, zwingende Regelung der Stiftungsverwaltung verzichtet. Vielmehr besteht in diesen zunächst die Möglichkeit, daß schon in der Stiftungsurkunde ausdrücklich ein eingliedriger Stiftungsvorstand bestimmt worden ist. So ist z. B. der Vorstand der Generalstabsstiftung der Chef des Generalstabs (§ 3 des Statuts).

3. Durch Einsetzen einer büromäßig formierten Behörde.

Es kann ferner der Grundsatz der Einzelleitung dadurch verwirklicht werden, daß eine Behörde als Verwalter eingesetzt wird, deren Willensbildung durch einen einzigen Beamten geschieht. Es sind dies die sog. büromäßig formierten Behörden. So ist z. B. das Auswärtige Amt, also der Reichsaußenminister, Vorstand der beiden Gustav v. Müller-Stiftungen (§§ 5 bzw. 6 der Statuten).

4. Durch ergänzenden Akt der zuständigen Behörde.

Ist schließlich bei dem Gründungsakt der Stiftung nichts bestimmt, dann wird die Verwaltung zunächst von der Behörde geführt, die allgemein für das Gebiet des öffentlichen Lebens zuständig ist, dem die Stiftung vom Staat oder einer sonstigen juristischen oder natürlichen Person als Stifter gewidmet ist. Die betr. Behörde ist dann aus eigenem Recht in der Lage, für die Verwaltung der Stiftung einen besonderen Vorstand einzusetzen, den sie nach dem Gesichtspunkt der Einzelleitung aufbauen kann.

---

53) gemeint sind Stiftungen des öffentlichen Rechts, wie sich aus der Eingliederung in die Organisation der Stadt Lübeck ergibt.

II. Bei Stiftungen des Privatrechts.

Bei der Stiftung des Privatrechts hat der Staat nicht so leicht die Möglichkeit, das Entstehen mehrgliedriger Vorstände zu vermeiden. Ihre Verfassung beruht, soweit sie nicht durch Reichs- oder Landesgesetz geregelt ist, auf dem Stiftungsgeschäft (§ 85 BGB, der auch für die vor der Einführung des BGB entstandenen Stiftungen gilt, Art. 163 EGBGB).

1. Im Fall einer landesrechtlichen Regelung.

Eine reichsrechtliche, zwingende Regelung des gesamten Stiftungsrechts fehlt, und eine landesrechtliche Regelung findet sich nur in Baden durch das oben (S. 13) besprochene Stiftungsgesetz. Dieses gehört nach herrschender Ansicht der öffentlichen Rechtsordnung an[54]); dadurch seien sämtliche badischen Stiftungen durch die Art ihrer Verwaltung dermaßen in den staatlichen Organismus eingegliedert, daß sie als öffentlichrechtliche anzusehen wären. Dagegen spricht schon rein äußerlich, daß, wie der KommBer[55]) sagt, mit der Stiftung eine neue juristische Person in die „bürgerliche" Gesellschaft eingeführt wird. Auch wäre die Anordnung der staatlichen Oberaufsicht über alle Stiftungen in § 2 Abs. II überflüssig, wenn das Gesetz alle Stiftungen zu öffentlichrechtlichen machen wollte. Denn diese stehen ohnehin unter staatlicher Aufsicht. Ferner unterscheidet § 6 BadAGBGB zwischen „Stiftungen des öffentlichen Rechts" und „unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehenden Stiftungen". Dies kann aber nur bedeuten, daß der Gesetzgeber unter letzteren die Stiftungen des Privatrechts verstanden hat[56]). Solche Stiftungen des Privatrechts sind in Baden vor allem diejenigen, die der Autonomie des Stifters überlassen sind und nicht von einer Behörde verwaltet werden. Allerdings darf der Stifter sie nicht in den staatlichen Organismus eingliedern, da sie dann zu öffentlichrechtlichen werden. Die privatrechtlichen Stiftungen werden, soweit es sich um Stiftungen handelt, die nicht Stipendien-, Familien- oder Aussteuerstiftungen sind, nach denselben Bestimmungen wie die öffentlichrechtlichen verwaltet (s. o. S. 13). Es unterstehen hier also nur die von der Gemeinde verwalteten Stiftungen einem Einzelleiter. Die Stipendien-, Familien- und Aussteuerstiftungen dagegen unterliegen teilweise den Bestimmungen, die der Stifter über ihre Verwaltung trifft. Dieser kann sich selbst oder

54) Dorner-Seng, „Badisches Landesprivatrecht" S. 54; BadVGHRechtspr. Bd. 1 Nr. 1104; Sartorius in StengelsWB III S. 548; Walz, „Staatsrecht des Großherzogtums Baden" S. 201; Begründung S. 262 in „Verhandlungen der Badischen Zweiten Kammer" 1869/70 Beilagen IV.

55) a. a. O. Beil. VI S. 205.

56) Deichmann, „Die Staatsaufsicht über die Stiftungen" Diss. Bonn 1933 S. 48.

anderen Personen die Stiftungsverwaltung vorbehalten. Bei den Stipendien- und Aussteuerstiftungen ist dieses Verwaltungsrecht allerdings nur auf die Bestimmung der jeweiligen Destinatäre beschränkt (§§ 36, 37 StG). Der Stifter kann also bei Familienstiftungen sich selbst oder eine andere Person als Einzelleiter einsetzen. Dagegen beschränkt sich diese Befugnis des Stifters bei den Stipendien- und Aussteuerstiftungen nur auf den Teil der Stiftungsverwaltung, der die Auswahl der Destinatäre als Aufgabe hat. Im übrigen finden die Verwaltungsbestimmungen des Stiftungsgesetzes Anwendung.

2. Im Fall des Fehlens einer landesrechtlichen Regelung.

In anderen Ländern bestehen solche zwingenden Bestimmungen nicht. Hier wird die Verfassung durch das Stiftungsgeschäft geregelt, das staatlich zu genehmigen ist.

a) Durch das Stiftungsgeschäft.

Das Stiftungsgeschäft enthält außer der Willenserklärung, die den Zweck der Stiftung angibt und zum Ausdruck bringt, daß die Stiftung die Eigenschaft eines selbständigen Rechtssubjekts erhalten soll, regelmäßig eine Ordnung der Verwaltung, insbesondere Bestimmungen über die Einsetzung und Zusammensetzung eines Vorstandes. Das Reichsrecht gibt diesbezüglich in den §§ 86, 26 BGB nur die Bestimmung, daß die Stiftung einen Vorstand haben muß. Die Einzelheiten sind dem Landesrecht und, wenn dieses nichts näheres besagt, dem Stifter überlassen. Dieser kann daher die Stiftungsverfassung dem Grundsatz der Einzelleitung anpassen.

Es kann aber auch sein, daß der Stifter statt unmittelbarer Regelung der Vorstandsbildung die Verwaltung mittelbar dadurch regelt, daß er die Verwaltung der Stiftung einer öffentlichen Behörde, oder, was auf dasselbe hinauskommt, einem öffentlichen Verbande überträgt. Nicht zu verwechseln ist hiermit der Fall, daß die Verwaltung auf einzelne Mitglieder einer Behörde persönlich übertragen und so als physische Vorstandsperson der jeweilige Inhaber des betr. Amtes berufen ist[57]). In ersterem Fall gelten statt der Vorschriften der §§ 86, 27 Abs. III, 28 BGB mit ihren parlamentarischen Grundsätzen für Bildung, Zusammensetzung, Art der Geschäftsführung und Beschlußfassung die bei der Amtsführung der betr. Behörde geltenden öffentlichrechtlichen Vorschriften (§ 86 BGB). Legt daher der Stifter Wert auf einen eingliedrigen Vorstand, so muß er die Verwaltung einer nach dem Gesichtspunkt der Einzelleitung formierten Behörde übertragen. Dies

57) RG in JW 1915 S. 1194 Nr. 5.

wird heute umso leichter sein, als in den öffentlichen Verwaltungen der kollegiale Aufbau weitgehend durch den büromäßigen verdrängt ist.

Auch wenn die Verwaltung einem Verein übertragen ist, hat der „Führer" des Vereins, soweit ein solcher durch die Vereinssatzung bestellt ist, gleichzeitig die Stellung eines „Leiters" der Stiftung. Wird dagegen der Verein, dem die Verwaltung der betr. Stiftung übertragen ist, noch nach parlamentarischen Gesichtspunkten verwaltet, so ist auch die Verwaltung der Stiftung diesen Prinzipien unterworfen. Es hängt also auch hier mittelbar von dem Willen des Stifters ab, ob die betr. Stiftung von einem Einzelleiter oder einer Personenmehrheit verwaltet werden soll.

Für zulässig ist es ferner zu erachten, wenn der Stifter die Bestimmung des Vorstandes einem Dritten überläßt und ihm dabei aufgibt, eine Einzelperson nach seiner Wahl als Vorstand zu ernennen. Eine Bestimmung über den Vorstand ist nicht ein so wesentliches Erfordernis des Stiftungsgeschäfts, als daß sie nicht einem anderen überlassen werden könnte. Es genügt, wenn überhaupt dafür gesorgt wird, daß ein Vorstand zustande kommt[58]). Diese Fürsorge hat der Stifter in dem behandelten Fall getroffen.

Zu erörtern ist nunmehr, ob der Staat von sich aus einen eingliedrigen Vorstand bestimmen kann, wenn der Stifter noch nicht einmal indirekt durch Benennung eines Dritten, der Bestimmungen über den Vorstand treffen soll, die Vorstandsfrage geregelt hat. Nach §§ 86, 26 BGB muß die Stiftung einen Vorstand haben. Ob jedoch die Gültigkeit des Stiftungsgeschäfts davon abhängt, daß zumindest der Weg für die Bestellung des Vorstandes gegeben ist, wird im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt.

Eine landesrechtliche Regelung ist nicht überall getroffen. Das gilt auch für den Teil Preußens, in dem früher das ALR galt. Zwar war für die vor dem Jahre 1900 errichteten Familienstiftungen im Geltungsbereich des ALR das Fehlen einer Bestimmung über den Vorstand für ihr Bestehen unwesentlich[59]). Denn nicht die Stiftung als solche, sondern die Familie wurde als Trägerin der Rechte und Pflichten angesehen. Da diese Vorstellung jedoch heute überwunden ist, erhebt sich von neuem die Frage nach der Gültigkeit eines solchen Stiftungsgeschäfts in den Ländern ohne gesetzliche Regelung, so auch in Preußen.

Planck[60]) und Staudinger[61]) verneinen das Bestehen einer Stiftung, wenn im Stiftungsgeschäft über den Weg der Bestellung des Vorstan-

58) ähnlich Dernburg, „Das bürgerliche Recht" Bd. I Anm. 16 zu § 92; KGJ 30, A 63.
59) KGJ 30, A 67 mit näherer Literaturangabe.
60) Komm. § 81 Erl. 2.
61) a. a. O. § 80 Erl. IV 1 c.

des überhaupt nichts gesagt ist. So meint auch Dernburg[62]), daß insbesondere eine Nachholung der Vorstandsbestimmungen durch die die Stiftung genehmigende Behörde nicht möglich sei, da dies über den Begriff der Genehmigung hinausgehe, und somit selbst eine nachträgliche Heilung des Mangels des Stiftungsgeschäfts unmöglich sei. Eine Ausnahme will Dernburg nur bei Stiftungen zugunsten der Armen in Analogie zu § 2072 BGB machen. Rehbein[63]) geht davon aus, daß aus dem Mangel einer Bestimmung des Stifters auf dessen Willen zu schließen sei, daß er die Ergänzung dem Staat habe überlassen wollen. Lents[64]) Einwand, es handele sich hier meist um einen nur angenommenen Willen des Stifters, den er gar nicht gehabt habe, vermag nicht zu überzeugen. Denn wenn der Stifter bezüglich des Vorstandes nichts bestimmt hat, so entsprach es eben seinem Willen, daß ein anderer den Vorstand bestimmen solle. Dieser „Andere" kann aber nur der Staat sein, der ja ohnehin als genehmigender Teil an dem Stiftungsgeschäft beteiligt ist. Praktisch wird diese Frage bei Stiftungen unter Lebenden nur selten auftauchen. Denn vor der Genehmigung der Stiftung wird das Gericht prüfen, ob das Statut ausreichende Bestimmungen über die Vorstandsbestellung enthält, und verlangen, daß das Versäumte nachgeholt wird. In Preußen ist dies für Familienstiftungen sogar vorgeschrieben (Art. I § 2 PrAGBGB).

In den meisten Ländern bestehen Vorschriften für den Fall des Fehlens einer Bestimmung des Stifters über den Vorstand. So werden in Bayern Stiftungen zugunsten von Privaten, Familien, erlaubten Gesellschaften, bestätigten Kongregationen und Bruderschaften mangels einer Bestimmung des Stifters nach den Regeln der örtlichen Stiftungen, d. h. nach den Vorschriften der DGO, und die sog. allgemeinen Stiftungen, die nach der Allgemeinheit ihres Zwecks keine Orts- und Gemeindestiftungen sind, von staatlichen Verwaltungsbehördern verwaltet (VO v. 6. 3. 1817). Die kirchlichen Stiftungen verwalten Kirchenbehörden (Kirchengemeindeordnungen v. 24. 9. 1912). Ebenso wird in Baden bei Familien-, Stipendien- und Aussteuerstiftungen im Falle des Fehlens von Stifterbestimmungen von der Verwaltungsbehörde angeordnet, von wem die Stiftung zu verwalten sei (§ 11 Abs. I StG). In Braunschweig (§ 11 AGBGB), Hamburg (§ 8 AGBGB), Hessen (Art. 8 Abs. II AGBGB), Lippe (§ 19 AGBGB), Lübeck (§ 5 StG), Mecklenburg (§ 18 AGsBGB), Sachsen (§ 1 AGBGB), Schaumburg-Lippe (§ 10 AGBGB), Thüringen (§ 11 AVBGB) sind die zur Genehmigung zuständigen Stellen, bzw. die oberste Verwaltungsbehörde zur Ergänzung befugt. In ihrem Ermessen liegt es dann, ob sie eine monokratische Verwaltung einrichten wollen.

62) a. a. O.
63) „Das BGB" S. 67.
64) DJZ 1912 S. 431; ähnlich Kuhlenbeck „Von den Pandekten zum BGB" I S. 251.

Bis zur Genehmigung ist der Stifter allerdings zum Widerruf des Stiftungsgeschäfts berechtigt, insbesondere, wenn der Stiftung eine Verfassung gegeben werden soll, die ihm nicht genehm ist. Das Gleiche gilt für die Erben des Stifters. Jedoch erlischt deren Widerrufsrecht, wenn der Stifter das Genehmigungsgesuch bei der zuständigen Behörde eingereicht oder im Falle einer gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Stiftungsgeschäfts das Gericht oder den Notar bei oder nach der Beurkundung mit der Einreichung betraut hat (§ 81 Abs. II BGB).

b) durch die genehmigende Behörde.

Die Durchsetzung der Einzelleitung durch die für die Genehmigung zuständige Behörde ist schwierig, wenn der Stifter einen mehrgliedrigen Vorstand in der Stiftungsurkunde bereits festgelegt hat.

Der staatliche Genehmigungsakt ist nach § 80 BGB neben dem Stiftungsgeschäft zwingend vorgeschriebene Voraussetzung für das Zustandekommen der Stiftung.

Zuständig ist in Preußen[65]) wie in den meisten Ländern die Staatsregierung; hier stellt die Genehmigung einen Hoheitsakt des Staates dar. Nur bei den preußischen Familienstiftungen ist die durch die Amtsgerichte zu erteilende Genehmigung (Art. I § 1 PrAGBGB) Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit[66]). Da in Preußen gesetzliche Bestimmungen nur über die Genehmigung von Familienstiftungen bestehen, müssen diese zunächst behandelt werden.

Familienstiftungen sind solche, die ausschließlich dem Interesse der Mitglieder einer bestimmten Familie oder mehrerer bestimmter Familien dienen (Art. I § 1 PrAGBGB). Bei ihrer Genehmigung hat das Gericht zu prüfen, „ob die Stiftungsurkunde deutlich und bestimmt gefaßt ist und ob sie ausreichende Bestimmungen über die Bestellung eines Vorstandes enthält“ (a. a. O. Art. I § 2 Abs. I). Wenn also der Stifter einen mehrgliedrigen Vorstand bestellt hat, so genügt dies den Anforderungen, die das Gesetz an den Stifter stellt. Zu einer Verweigerung der Genehmigung, oder sogar zu einer Änderung der Stifterbestimmungen ist das Gericht nicht befugt. Der Stifter hat einen Anspruch auf Genehmigung[67]). Die Genehmigungsverweigerung kann mit der Beschwerde angefochten werden[68]). Insofern gilt also für die Familienstiftungen das System der Normativbestimmungen. Der Staat begnügt sich für die Genehmigung mit Normativbestimmungen statt der Konzessionierung, weil er an den Familienstiftungen nur ein geringes Interesse hat. Schon das PrALR (§§ 21—46 II 4) hatte aus den-

65) Art. 4 PrAusfVOBGB v. 16. 11. 1899; Art. 82 PrVerf v. 30. 11. 1920.
66) Crusen-Müller, „PrAGBGB“ S. 51; Stranz-Gerhard „PrAGBGB“ S. 39 f.
67) Staud. I § 80 Erl. V 2 b; Crusen-Müller a. a. O. S. 53 f.
68) Es ist dies der einzige Fall, in dem Beschwerde gegen die Versagung der Genehmigung zulässig ist.

selben Gründen für die Familienstiftung im Gegensatz zu den übrigen Stiftungen eine entsprechende Sonderregelung getroffen.

Die Genehmigung von Stiftungen des Privatrechts, die keine Familienstiftungen sind, ist in Preußen und den übrigen Ländern ein Gnadenakt und geschieht nach freiem Ermessen (Konzessionssystem). Ein Anspruch auf Genehmigung besteht nicht. Es fragt sich, ob das freie Ermessen allgemein dazu führen wird, daß nur Stiftungen mit monokratischer Verfassung genehmigt werden. Bisher lag die Begründung für dieses freie Ermessen hauptsächlich auf volkswirtschaftlichem Gebiet. Der Staat hat ein wesentliches Interesse daran, daß nicht allzu große Vermögensmassen durch Zuwendung an die tote Hand dem freien Verkehr entzogen werden[69]). Infolgedessen pflegte der Staat nur solche Stiftungen zuzulassen, deren Vermögen das gewöhnliche Maß der Stiftungsvermögen nicht allzusehr überstieg. Allerdings verlangte der Staat auch, daß die Stiftung hinreichend mit Vermögen ausgestattet war[70]). Denn eine nicht lebensfähige Stiftung belastet nur den Rechtsverkehr. Neben volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten waren auch solche politischer Art für die Genehmigung maßgebend. So war die Genehmigung an die Voraussetzung gebunden, daß die Stiftung in Zweck und Aufbau dem Allgemeininteresse nicht widersprach. Diese Praxis der Verwaltungsbehörden hat sich bisher gut bewährt. Auch künftig wird die Genehmigung grundsätzlich in derselben Weise behandelt werden. Insbesondere wird die Genehmigung nicht von der Einsetzung eines Einzelleiters als Vorstand abhängen. Denn die Frage, ob Einzelleitung im Einzelfall einzuführen ist oder es sich bei den Bestimmungen des Stifters bewendet, läßt sich nur nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten beantworten, nicht aber nach volkswirtschaftlichen oder politischen Grundsätzen (s. o. S. 6). Sollte die Genehmigungsbehörde trotzdem die Genehmigung von der Einführung einer Einzelleitung abhängig machen, so wird sich in manchen Fällen durch eine Aufsichtsbeschwerde die Genehmigung einer von einer Personenmehrheit verwalteten Stiftung erreichen lassen. Die Entscheidung der Oberbehörde ist jedoch in keinem Fall weiter anfechtbar.

Fraglich kann die Behandlung der gemischten Stiftungen in Preußen sein, d. h. solcher, die teils zu den Familien-, teils zu den sonstigen Stiftungen zu rechnen sind. Es kommen hier folgende Möglichkeiten in Betracht[71]): 1. Beide Interessenkreise sind gleichzeitig berufen und zwar nebeneinander, mit Vorzugsrechten des einen vor dem anderen, mit gewissen Anteilen des einen an dem Stiftungsvermögen oder den Einkünften daraus; oder sie sind 2. nacheinander berufen und zwar von einem bestimmten oder unbestimmten Zeitpunkt an

69) Endemann, Lehrb. I Anm. 25 zu § 47.
70) RGRKomm § 80 Erl. 3.
71) Frommhold, „Die Familienstiftung" in ArchZivPrax 117, 104.

oder mit Eintritt einer Bedingung. Die letztere Gruppe kann man als Successivstiftungen bezeichnen. Diese gemischten Stiftungen unterliegen aber nach herrschender Ansicht[72]) nicht den für den Stifter günstigen Bestimmungen des PrAGBGB, da nur eine ausschließlich dem Interesse der Familienmitglieder dienende Stiftung unter dieses Gesetz fällt. Zumindest muß der Teil des Stiftungsgeschäfts, durch den die Öffentlichkeit bedacht wird, staatlich genehmigt werden[73]). Diese Ansicht stützt sich darauf, daß dem öffentlichen Interesse an der gemischten Stiftung vor dem Interesse der durch die Stiftung begünstigten Privatpersonen der Vorrang gebührt. Dies muß heute erst recht gelten, da nach der Grundauffassung des Nationalsozialismus das öffentliche vor dem privaten Interesse den Vorrang hat. Die Genehmigung der gemischten Stiftungen steht an sich im freien Ermessen der Verwaltungsbehörde. Diese hat aber, wie oben S. 20 dargelegt, die Zweckmäßigkeit der Verfassungsbestimmungen nicht nachzuprüfen. Sie würde ihre Befugnisse überschreiten, wenn sie wegen eines durch den Stifter eingesetzten mehrgliedrigen Vorstandes die Genehmigung verweigert.

Zu irgend einer Ergänzung oder wesentlichen Abänderung des Statuts ist die genehmigende Behörde lediglich auf Grund ihres Genehmigungsrechts nicht befugt[74]). Insbesondere kann die Behörde nicht von sich aus eine Einzelperson als Vorstand einsetzen, wenn der Stifter eine Bestimmung über die Zusammensetzung des Vorstandes nicht getroffen hat. Ebensowenig ist die Behörde befugt, an Stelle eines vom Stifter eingesetzten mehrgliedrigen Vorstandes einen Einzelleiter zum Vorstand zu bestimmen. Denn dies würde über den Inhalt des oben S. 20 gekennzeichneten Genehmigungsrechts hinausgehen[75]). Dem widersprechen auch nicht die §§ 86, 29 BGB, die im Fall des Fehlens der erforderlichen Mitglieder eines Vorstandes dem Amtsgericht ein Ergänzungsrecht geben. Diese Paragraphen setzen voraus, daß die Stiftung bereits entstanden war und nur eine Unterbrechung in der personellen Besetzung der Vorstandsposten eingetreten ist. Mit der Genehmigung der Stiftung steht diese Befugnis des Amtsgerichts in keinem Zusammenhang.

Eine Ausnahme machen Hamburg und Lübeck. In Hamburg kann der Senat als genehmigende Behörde die Bestimmungen des Stiftungsgeschäfts über die Verfassung der Stiftung nicht nur ergänzen, sondern sogar abändern. Erforderlich ist hierzu bei Lebzeiten des Stif-

---

72) KG in PrMBlfiV 1915 S. 262, JW 32, 3747 Nr. 1, „Recht“ 1910 S. 94; RGZ 82, 197, 394; RG in „Recht“ 1912 S. 269.

73) KGJ 21, A 214 ff.

74) Nicht zu verwechseln hiermit ist die Ergänzung des Stiftungsgeschäfts durch den Staat, der diese Befugnis auch der genehmigenden Behörde übertragen kann, s. o. S. 17 f.

75) Dernburg a. a. O. § 92 III 1 b.

ters dessen Zustimmung und nach dessen Tode die Anhörung seiner Erben (§ 7 AGBGB). Der Senat kann somit in den meisten Fällen von sich aus in der Stiftung die Einzelleitung durchsetzen. In Lübeck ist die Änderungsbefugnis des Senats als genehmigender Behörde außer an die Zustimmung des Stifters an die Voraussetzung gebunden, daß die Verfassung unausführbar ist oder durch ihre Befolgung die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich oder wesentlich beeinträchtigt werden würde (§ 5 StG). Diese Voraussetzungen sind jedoch wegen einer kollegialen Verfassung der Stiftung nur in den seltensten Fällen gegeben. Eine wesentliche Beeinträchtigung der Erfüllung des Stiftungszwecks wird höchstens dann zu besorgen sein, wenn die Verfassungsbestimmungen eine derart umständliche und komplizierte Regelung der Vorstandszusammensetzung enthalten, daß das Zustandekommen eines zu sachlicher Arbeit fähigen Vorstandes nicht zu erwarten ist. In diesem Fall ist der Senat zur Einsetzung eines Einzelleiters befugt.

Zusammenfassend ist festzustellen: Bei allen Stiftungen des Privatrechts darf die genehmigende Behörde ihre Genehmigung nicht verweigern, wenn der Stifter eine Personenmehrheit zum Vorstand bestellt hat. Ein klagbarer Anspruch auf Genehmigung besteht jedoch außer bei den preußischen reinen Familienstiftungen nicht. Die Genehmigung kann ausnahmsweise verweigert werden bei den Stiftungen in Hamburg und unter gewissen Voraussetzungen auch in Lübeck, wo der Senat dann die Bestimmungen des Stifters ändern kann.

§ 4. Nachträgliche Einzelleitung.

Praktisch wichtiger als die Frage nach der anfänglichen Einzelleitung ist die Untersuchung, ob entgegen den Anordnungen des Stifters bei schon bestehenden Stiftungen durch die Organe der Stiftung selbst oder durch staatliche Behörden ein Einzelleiter als Vorstand bestimmt werden kann. Seit der Inflation haben viele Stiftungen durch die Abwertung der Mark derartig viel von ihrem Vermögen eingebüßt, daß sie nahezu gegenstandslos geworden sind. Es kann daher oft wünschenswert erscheinen, der geringeren Bedeutung der Stiftung auch die Zusammensetzung des Vorstandes anzupassen und an die Stelle einer Personenmehrheit einen Einzelleiter zu setzen. Eine solche Umformung des Vorstandes ist nur durch Verfassungsänderung möglich.

A. Einführung durch die Stiftungsorgane.

I. Bei Stiftungen des öffentlichen Rechts:

1. Wenn Änderungsmöglichkeiten im Statut vorgesehen sind.

Bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts kann schon im Statut bestimmt sein, unter welchen Voraussetzungen und durch wen die Stiftungsverfassung geändert werden kann. Dies ist jedoch nur bei den wenigsten Stiftungen der Fall.

2. Wenn das Statut nichts über Änderungsmöglichkeiten besagt.

Ist im Statut über Verfassungsänderungen nichts gesagt, und wird die Verwaltung von einer Kollegialbehörde geführt, so ist es statthaft, daß das Behörden- und Vorstandskollegium die Verfassungsänderung beschließt und dieser Beschluß von der Aufsichtsbehörde genehmigt wird. Es wird dies besonders für alle die Stiftungen praktisch, deren Verwaltung von einer Behörde und außerhalb der Behörde stehenden Personen gemeinsam oder nur von Personen, die einer gemeinsamen Behörde nicht angehören, geführt wird. Hier genügt eine einfache Verfassungsänderung des Behördenaufbaus nicht.

Die hier vertretene Ansicht stützt sich auf folgende Erwägung: Das öffentliche Unternehmen, das als Stiftung des öffentlichen Rechts in der Form der juristischen Person ihr eigenes Leben zu führen hat, ist zu diesem Zweck zwar von dem Muttergemeinwesen losgelöst. Innerlich gehört es ihm aber seiner allgemeinen Zuständigkeit nach noch an und dient dessen Zwecken und Aufgaben sachlich auch noch in dieser Form[76]). Verwaltungsrechtlich erscheinen die Stiftungen des öffentlichen Rechts eben trotz ihrer Selbständigkeit als Träger öffentlicher Verwaltung[77]). Infolgedessen werden von dorther der Stiftung die erforderlichen Vertreter bestellt. Dieser enge Zusammenhang mit dem öffentlichen Gemeinwesen rechtfertigt es, daß der Vorstand der Stiftung durch Beschluß die Bestimmungen über seine Zusammensetzung den Erfordernissen einer möglichst zweckmäßigen Verwaltung anpaßt. Der Staat hat durch Erteilung oder durch Verweigerung seiner Genehmigung zu diesem, ein Gebiet seiner Verwaltung betreffenden Beschluß Stellung zu nehmen.

Der Abänderungsbeschluß ist, wenn die Abänderung in der Stiftungsverfassung vorgesehen ist, in der dort angegebenen Mehrheit zu fassen. Im übrigen richtet sich das etwaige Erfordernis einer quali-

76) Otto Mayer a. a. O. II § 56 II 2.
77) Fleiner a. a. O. § 19 I.

fizierten Mehrheit nach den Bestimmungen, die für die Beschlußfassung der verwaltenden Behörde maßgebend sind. Im Zweifel wird man wie bei Stiftungen des Privatrechts einfache Stimmenmehrheit genügen lassen, da das BGB zwar in § 86 auf § 28 (32), aber nicht auf die §§ 33, 41 verweist.

Für die Genehmigung ist die Behörde zuständig, in deren Aufgabenbereich der Zweck der betr. Stiftung liegt. Ein äußeres Merkmal hierfür ist die Feststellung, zu welcher Behörde die die Stiftung mitverwaltenden Beamten gehören. In Preußen ist die Genehmigung des Staatsministeriums nur erforderlich, wenn die Verfassung der Stiftung gleichzeitig in Ansehung des Zwecks geändert werden soll, nicht dagegen, wenn nur die Organisation der Stiftung geändert wird. Hier genügt die Genehmigung der unteren Aufsichtsbehörden[78]).

Eine Sonderstellung nehmen die Stiftungen des öffentlichen Rechts in Baden und die dem lübeckschen Stiftungsgesetz ausdrücklich unterstellten Stiftungen ein. Denn die Verfassung der badischen Stiftungen beruht auf dem Stiftungsgesetz (s. o. S. 13), das grundsätzlich die Verfassungsregelung der Autonomie des Stifters entzogen und selbst durch zwingende Normen in den verschiedenartigen Stiftungen Kollegialverfassungen eingeführt hat. Eine Verfassungsänderung durch Vorstandsbeschluß entgegen dem Gesetz ist daher nicht möglich. Aber auch soweit die Verfassung der Regelung des Stifters überlassen ist (Familienstiftungen), ist eine Verfassungsänderung nicht möglich. Hat nämlich der Stifter von seiner Autonomie Gebrauch gemacht, so ist der Vorstand kraft Gesetzes (§§ 36, 37 Ziff. 2 StG) an diese Bestimmungen gebunden. In Ermangelung von Vorschriften des Stifters gelten die Bestimmungen des Stiftungsgesetzes über die Verwaltung der übrigen Stiftungen (§ 39), die nur eine kollegiale Vorstandsverfassung vorsehen.

Das gleiche gilt auch von den lübeckschen Stiftungen, dem St. Johannis-Jungfrauenkloster, dem Heiligen-Geist-Hospital, dem Waisenhaus und dem Haus der Jugend. Die Verfassung dieser Stiftungen hat § 3 StG i. S. einer Kollegialverfassung genau geregelt. Eine Änderung ist nur durch Gesetz möglich.

II. Bei Stiftungen des Privatrechts:

Für Verfassungsänderungen bei Stiftungen des Privatrechts hat das BGB keine Bestimmungen getroffen. Vielmehr überläßt es die Regelung dieser Frage dem Landesrecht. Erst wenn auch das Landesrecht hierüber schweigt, kommen die diesbezüglichen Bestimmungen des Stiftungsgeschäfts in Betracht.

78) OLG 15, 324 (Naumburg), das seine Ansicht allgemein auf die „Vorschriften des öffentlichen Rechts und die in Art. 4 Pr.Ausf.Ges., 5 VO. v. 16. 11. 1899 enthaltenen Grundsätze“ stützt.

1. Im Fall allgemeiner landesrechtlicher Bestimmungen über Verfassungsänderungen.

Das preußische Recht gibt für Verfassungsänderungen von Familienstiftungen und Stiftungen, die keine Familienstiftungen darstellen, eine verschiedene Regelung.

Art. 4 PrAGBGB bestimmt, daß die Änderung der Verfassung einer rechtsfähigen Stiftung, die nicht eine Familienstiftung ist, durch Beschluß des Vorstandes mit staatlicher Genehmigung erfolgen kann. Eine solche Organisationsänderung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde[79]) [80]).

Eine Änderungsmöglichkeit durch Vorstandsbeschluß gibt ferner das preußische Gesetz vom 10. 7. 1924, auf Grund dessen durch staatlich genehmigten Vorstandsbeschluß Stiftungen zusammengelegt, aufgehoben oder in ihren Zwecken geändert werden können. Die Gültigkeit dieses Gesetzes ist zwar im Verhältnis zu Art. 153 RV, der entschädigungslose Enteignung verbietet, angezweifelt worden; denn eine Aufhebung der Stiftung komme wirtschaftlich einer Enteignung der Destinatäre gleich. Das Reichsgericht hat aber demgegenüber mit Recht darauf hingewiesen, daß § 85 BGB dem Landesrecht auch die Regelung entschädigungsloser Enteignung durch Verfassungsänderung der Stiftung überlasse. Denn § 85 lasse dem Landesrecht freie Hand, auch ohne Entschädigung Stiftungen aufzuheben oder in Änderung ihres Zwecks den bisher Berechtigten ihr (Anwartschafts)recht zu entziehen[81]).

Ergeht ein Beschluß gemäß § 1 dieses Gesetzes vom 10. 7. 1924, so ist erforderlich, daß eine neue Verfassung für die zusammengelegte oder in ihren Zwecken geänderte Stiftung geschaffen wird. Ein solcher Beschluß kann nach diesem Gesetz nur ergehen, wenn wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse eine Zusammenlegung, Aufhebung oder Zweckänderung angezeigt erscheint. Eine solche „wesentliche Veränderung" ist vor allem dann gegeben, wenn der Umfang des Stiftungsvermögens oder des Kreises der Destinatäre nicht mehr dem Umfang des Verwaltungsapparates der Stiftung entspricht. Die für einen solchen Fall zweckmäßigste Maßregel, im Wege einer Verfassungsänderung das Vorstandskollegium durch einen Einzelleiter zu ersetzen, hat das Gesetz jedoch nicht zugelassen. Es kann nur auf dem Umweg

79) OLG 15, 324 (Naumburg).

80) Es sei hier auf den Streit hingewiesen, ob Art. 4, der die zuständige Behörde auch zu einer Änderung der Zweckbestimmung und Aufhebung der Stiftung ermächtigt, insoweit gültig ist. Die Gültigkeit hängt davon ab, ob § 87 BGB Zweckänderung und Aufhebung abschließend regeln will (Kohler, Lehrb. d. Bürg. Rechts § 87 III bejaht dies gegenüber Thiesing DJZ 1913 S. 320). Ein Eingehen auf den Streit erübrigt sich hier, da in jedem Fall unstreitig der im Text erwähnte Inhalt des Art. 4 gültig ist.

81) RG in JW 1928, 3239 Nr. 8.

über eine Zusammenlegung mehrerer unbedeutend gewordener Stiftungen ein neue Verfassung mit einem Einzelleiter als Stiftungsvorstand geschaffen werden. Die Behörde, die einen solchen Beschluß genehmigen muß, ist nicht das Staatsministerium, sondern die satzungsmäßig zuständige Aufsichtsbehörde (Art. 5 (AVBGB vom 16. 11. 1899).

Das hier Gesagte gilt auch für solche Stiftungen des Privatrechts, deren Verwaltung in den Händen einer öffentlichen Behörde liegt. Eine öffentlich-rechtliche Änderungsmöglichkeit im Aufbau der betr. Behörde erstreckt sich aber auch auf die Stiftungsverfassung. Indem der Stifter eine öffentliche Behörde als Verwaltungsorgan der Stiftung einsetzt, unterwirft er sie stillschweigend sämtlichen vorhandenen und künftigen Normen, die die Organisation dieser Behörde betreffen[82]).

Eine Sonderregelung ist in Preußen für Familienstiftungen getroffen. Für sie gelten die Bestimmungen des Ges. v. 1924 (s. o. S. 25) mit der Maßgabe, daß ihre Satzungen auch insoweit geändert werden können, als sie nicht den Zweck der Stiftung betreffen. Die Verfassungsänderung von Familienstiftungen ist ferner in Art. 2 PrAGBGB vorgesehen. Nach dem durch Stiftungsurkunde oder Familienschluß unabdingbaren § 1 kann die Verfassungsänderung durch Familienschluß erfolgen, ohne daß damit eine Zweckänderung verbunden sein müßte. Zur Errichtung eines solchen Familienschlusses müssen alle Familienmitglieder zugezogen werden, die entweder ihren Wohnsitz innerhalb des Deutschen Reichs oder dort einen Bevollmächtigten zur Wahrnehmung ihrer Rechte bestimmt haben, dessen Vollmacht durch öffentliche Urkunde nachzuweisen ist. Der grundsätzlich einstimmig zu fassende Familienschluß kann für den Fall, daß ein Familienmitglied böslich die Zustimmung versagt, durch Klage aus § 226 BGB herbeigeführt werden[83]) und ist vom zuständigen Gericht zu genehmigen. Es ist also hier auch die Einsetzung einer Einzelperson als Vorstand durch Familienschluß möglich.

Eine etwas abweichende Regelung ist in Anhalt getroffen. Nach Art. 6 § 1 AGBGB kann die Verfassungsänderung von Familienstiftungen durch Familienschluß erfolgen. Diese Vorschrift ist aber nicht zwingend. Sie versagt, wenn in der Stiftungsurkunde oder einem Familienschluß eine solche Verfassungsänderung verboten ist (Art. 6 § 12 AGBGB).

2. Im Fall landesrechtlicher Regelung der Verfassung.

Es ist weiterhin möglich, daß in Ermanglung von Vorschriften über Verfassungsänderung das Landesrecht Bestimmungen wenigstens über die Zusammensetzung des Vorstandes getroffen hat, die eine spätere

82) Man könnte eine solche Verfassung „Blankettverfassung“ nennen.
83) Crusen-Müller a. a. O. S. 67.

abweichende Regelung durch den Vorstand selbst nicht ausschließen. Der Vorstand würde dann das Recht haben, trotz jener Normen seine eigene Zusammensetzung zu ändern. Aber nur das Badische Stiftungsgesetz enthält über den Vorstand der privatrechtlichen Stiftungen Vorschriften. Diese sind jedoch zwingendes Recht (s. o. S. 24). Ein Vorstandsbeschluß über Einzelleitung wäre hier also unwirksam.

Die Bildung von Landesgewohnheitsrecht, das eine Verfassungsänderung durch Vorstandsbeschluß auch entgegen dem Stifterwillen zuläßt, ist durch das BGB nicht ausgeschlossen. Nach § 85 BGB beruht die Verfassung der Stiftung in erster Linie auf Reichs- oder Landesgesetz, und erst in zweiter Linie auf dem Stiftungsgeschäft, d. h. dem Stifterwillen. Gesetz ist nach Art. 2 EGBGB jede Rechtsnorm, also auch Gewohnheitsrecht. Voraussetzung für ein solches Gewohnheitsrecht wäre, daß in dem beteiligten Kreise der Rechtsgenossen der allgemeine Wille besteht, daß die neue Norm als Rechtssatz gelten solle. Es müßte also innerhalb eines Landes bei der überwiegenden Mehrzahl der Stiftungsvorstände und bei den staatlichen Aufsichtsbehörden die Vorstellung bestehen, daß eine Verfassungsänderung durch Vorstandsbeschluß dem allgemeinen Rechtsbewußtsein entspreche und Rechtsgrundsatz sein solle. Außerdem müßte ein solcher Rechtsgeltungswille durch seine praktische Verwirklichung kundgemacht sein. Eine Schädigung von Interessen Dritter ist durch ein solches Gewohnheitsrecht nicht zu erwarten. Ein Gewohnheitsrecht, das den Stiftungsvorstand zu Verfassungsänderungen ermächtigt, wäre daher rechtswirksam. Dem Verfasser fehlt das nötige Material, um das Bestehen eines solchen Gewohnheitsrechts feststellen zu können.

3. Im Fall der Regelung der Verfassung durch den Stifter.

Außer auf Landesrecht beruht die Verfassung auf dem Stiftungsgeschäft. Dieses kann von sich aus Bestimmungen über Änderungsmöglichkeiten enthalten. Dies gilt auch für die preußischen Familienstiftungen. Bei ihnen kann der Stifter bestimmen, daß die Verfassung außer durch Familienschluß auf anderem Wege, z. B. durch Beschluß eines Familienrates oder des Vorstandes, geändert werden kann. Eine solche Satzungsbestimmung ist gültig. Der Wortlaut des Art. 2 PrAGBGB steht ihr nicht entgegen. Diese Vorschrift besagt nur, daß eine Verfassungsänderung durch Familienschluß selbst dann ergehen kann, wenn dies durch die Stiftungsurkunde verboten ist.

Innerhalb der durch den Stifter festgelegten Grenzen kann der Stiftungsvorstand Einführung der Einzelleitung beschließen. Hat der Stifter lediglich die Verfassung in ihren Einzelheiten geregelt, ohne eine Änderungsmöglichkeit in Betracht zu ziehen, dann ist eine Verfassungsänderung durch Vorstandsbeschluß nicht möglich, da der

Vorstand an die Bestimmungen des Stifters gemäß § 85 BGB gebunden ist.

4. Im Fall fehlender Bestimmungen im Landesrecht oder Stiftungsgeschäft.

Ist die Verfassung weder durch Landesgesetz noch durch das Stiftungsgeschäft geregelt, sondern beruht sie lediglich oder zum größten Teil auf den ergänzenden Akt des Staates (s. o. S. 18, 75 f.), dann läßt sich die Verfassung durch Vorstandsbeschluß abändern. Denn § 85 BGB bindet den Vorstand nur an den im Stiftungsgeschäft zum Ausdruck gekommenen Willen des Stifters. Hat dieser die Vorstandsbestimmung dem Staat überlassen, so war ihm die Zusammensetzung des Vorstandes gleichgültig. Er ordnet seinen Willen dem staatlichen Willen unter. Für die Beantwortung der Frage nach der Ermächtigung des Vorstandes zu selbständiger Verfassungsänderung ist daher an Stelle des Stifterwillens der Staatswille maßgebend. Trifft nun der Staat Bestimmungen über den Vorstand, so bezweckt er damit vor allem, daß das gestiftete Vermögen nicht ohne Verwalter bleibt. Erst in zweiter Linie ist dem Staat daran gelegen, daß der Vorstand so zusammengesetzt ist, wie er es bestimmt hat. Man muß daher annehmen, daß der Staat Änderungsmöglichkeiten durch den Vorstand zulassen will, es sei denn, daß er ausdrücklich oder konkludent eine Satzungsänderung verbietet.

Wenn der Vorstand die Bestimmungen über seine Zusammensetzung nach dem Grundsatz der Einzelleitung durch Beschluß umgestaltet, so bedarf dieser Beschluß der staatlichen Genehmigung. Dies folgt einmal aus dem Interesse, das der Staat an der Stiftung hat, deren Verfassung er selbst bestimmt hatte, und aus der entsprechenden Anwendung des in § 80 BGB festgelegten Genehmigungsgrundsatzes. Eine Änderung i. S. der Einzelleitung wird durch den Staat dann genehmigt werden, wenn sie dem Umfang der Stiftung nach zweckmäßig erscheint.

In all den Fällen, in denen auf Grund einer nachträglichen Verfassungsänderung der Vorstand nach dem Gesichtspunkt der Einzelleitung eingerichtet wird, können die Stifter und dessen Erben die Stiftung nicht widerrufen. Ein Widerruf ist nach § 81 Abs. II BGB nur bis zur Genehmigung statthaft (vergl. oben S. 19). In den eben besprochenen Fällen handelt es sich aber um bereits genehmigte Stiftungen, hinsichtlich deren nur die Verfassung geändert werden soll.

Zusammenfassend ist folgendes festzustellen: Bei Stiftungen des öffentlichen Rechts kann in allen Ländern außer in Baden und z. T. in Lübeck (s. S. 24), durch Änderung des Behördenaufbaus sowie durch Vorstandsbeschluß, dessen Wirksamkeit von einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängt, die Einzelleitung eingeführt werden,

soweit eine solche zweckmäßig erscheint. Bei Stiftungen des Privatrechts ist zu Verfassungsänderungen in Preußen bei Stiftungen, die nicht Familienstiftungen sind, staatlich genehmigter Vorstandsbeschluß, bei Familienstiftungen gerichtlich genehmigter Familienschluß erforderlich. In den übrigen Ländern außer in Baden (S. 27) ist, in Ermanglung von gesetzlichen Vorschriften und abweichenden Stifterbestimmungen, eine Verfassungsänderung nur bei Stiftungen möglich, deren Verfassung durch staatliche Anordnung ergänzt ist. Das badische Recht läßt eine Verfassungsänderung nicht zu.

B. Einführung durch staatlichen Eingriff in die Verfassung.

Es besteht noch die Möglichkeit, daß bei einer schon bestehenden Stiftung mit kollegialer Verwaltung durch den Staat gegen den Willen des derzeitigen Vorstandes eine Einzelleitung eingeführt wird. Auch hier ist die Stiftung des öffentlichen Rechts und des Privatrechts getrennt zu behandeln.

I. Bei Stiftungen des öffentlichen Rechts:

1. Die Verfassung ist durch Gesetz geregelt.

Bei manchen Stiftungen des öffentlichen Rechts ist die Verfassung gesetzlich festgelegt, wie z. B. bei einem großen Teil der Stiftungen in Baden und Lübeck. Soweit dies der Fall ist, geht diese gesetzliche Regelung jeder Verwaltungsanordnung vor und kann nur durch einen zweiten Gesetzgebungsakt derjenigen Stelle, die das erste Gesetz erlassen hat, oder, soweit es sich um ein Landesgesetz handelte, durch Reichsgesetz aufgehoben werden.

2. Der Vorstand ist eine Behörde.

Nur in den wenigsten Fällen liegt eine in den Einzelheiten gesetzlich festgelegte Verfassung vor. Man muß dann aus anderen Umständen die Änderungsmöglichkeiten der Verfassung herleiten. So ist die Verwaltung einer Stiftung sehr oft in die Hände einer bestimmten Behörde gelegt. Dies ist z. B. bei den badischen Distrikts- und Landesstiftungen der Fall. Erstere stehen unter der Verwaltung staatlicher Behörden, ohne daß der Stifter diese beeinflussen könnte. Letztere werden, soweit nicht der Stifter einen sog. Stiftungsrat eingesetzt hat, von den Gemeinden verwaltet. Dasselbe gilt für die Familienstiftungen, wenn der Stifter keine besonderen Bestimmungen getroffen hat. In solchen Fällen ist Vorstand die betr. Behörde nicht als Summe von mehreren Einzelpersonen, sondern als Träger einer Funktion der öffentlichen Verwaltung. Wie dieser Verwaltungsträger im einzelnen

aufgebaut ist, ist demnach für seine Eignung als Vorstand der betr. Stiftung unmaßgeblich. Die Stelle, die zur Änderung des Aufbaus der betr. Behörde befugt ist, darf durch Umwandlung der Kollegialbehörde in eine büromäßig formierte gleichzeitig die Stiftungsverfassung i. S. einer Einzelleitung ändern. So ist z. B. statt des Gemeinderates mit Inkrafttreten der DGO nach § 32 DGO der Bürgermeister rechtmäßiger Vorstand. Die Änderung der Behörde darf aber nicht auf ihre Tätigkeit als Verwalterin der Stiftung beschränkt werden. Denn die Behörde ist durch den Stifter für die Stiftungsverwaltung so eingesetzt worden, wie sie im Staatsleben auftritt. Eine derartige Behördenänderung darf nur der Gesetzgeber auf Grund von § 85 BGB vornehmen.

3. Der Vorstand besteht aus Einzelpersonen außerhalb einer Behörde.

In vielen Fällen wird die Stiftung jedoch nicht von einer einzelnen Behörde, sondern von Einzelmitgliedern verschiedener Behörden oder nur von Privatpersonen oder von Behördenmitgliedern und Privatpersonen gemeinsam verwaltet. Diese Art der Verwaltung kann auf dem klar ausgedrückten oder auch den Umständen zu entnehmenden Stifterwillen beruhen. Oft wird auch die Rechtsgrundlage nicht mehr festzustellen sein. Ehe auf die einzelnen Möglichkeiten eingegangen wird, ist die Vorfrage zu klären, ob nach heutiger Rechtsauffassung bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts der Staat sich über den Stifterwillen hinwegsetzen kann.

a) Im Fall reichsrechtlicher Regelung.

Über das Verhältnis des Aufsichtsrechts zum Stifterwillen läßt sich im einzelnen für das ganze Reich Gültiges nur für die in kommunaler Verwaltung stehenden Stiftungen sagen. Diese unterliegen den Bestimmungen der DGO, die in ihrem § 66 die kommunale Verwaltung der örtlichen Stiftungen, d. h. solcher, deren öffentlicher Zweck auf das Gemeindegebiet beschränkt ist, regelt. Zu diesen gehören auch die Stiftungen des öffentlichen Rechts. Diese Verwaltung greift jedoch nur soweit Platz, als nicht der Stifter oder ein Gesetz ein anderes bestimmt haben. § 66 bestimmt ferner, daß die Verwaltung nach den Bestimmungen der DGO zu führen ist, soweit nicht Stifter oder ein Gesetz etwas anderes bestimmen. Auch hebt die amtliche Begründung zu § 66 DGO den Stifterwillen hervor. Diese besagt, daß die besondere Genehmigung der Aufsichtsbehörde zur Umwandlung und Aufhebung nach § 87 BGB sicherstellen soll, „daß derartige Entschließungen der Gemeinden in Achtung des Willens des Stifters nur dann gefaßt werden, wenn sie wirklich zwingend geboten sind.“ Es ergibt sich also hieraus eindeutig die Bevorzugung des Stifterwillens vor dem Willen der Behörde.

Der Stifterwille ist eindeutig bestimmt, wenn der Stifter durch das Stiftungsgeschäft selbst die Eingliederung in den Organismus der Gemeinde vollzogen und dabei gleichzeitig Bestimmungen über die Verfassung getroffen hat. Ist dadurch ein Kollegium, das nach Mehrheitsprinzip seine Entschlüsse faßt, zum Vorstand eingesetzt, so kann die Aufsichtsbehörde keine abweichenden Anordnungen treffen.

In vielen Fällen ist der Stifterwille nur den begleitenden Umständen zu entnehmen. Dies gilt besonders dann, wenn die Stiftung zunächst eine privatrechtliche war, später aber durch Vorstandsbeschluß oder durch Staatsakt in den Staatsorganismus eingegliedert worden ist. Es kommt hier darauf an, wie stark die Stiftung in den Staat eingebaut ist: Ist sie nur zwecks Erleichterung ihrer Verwaltung durch den Vorstand auf Grund einer Ermächtigung im Stiftungsstatut in eine öffentlichrechtliche umgewandelt worden, so ist durch die Umwandlung der Stifterwille noch nicht vollständig dem Willen des Staates gewichen. Er lebt vielmehr auch noch in dem neuen Statut fort. Denn wenn der Stifter selber anordnet, daß der Vorstand von einer Personenmehrheit gebildet werden soll, und eine Änderungsmöglichkeit dieser Bestimmung nicht vorsieht, so hat die Aufsichtsbehörde diesen Willen zu berücksichtigen und ist zur Einsetzung eines Einzelleiters nicht befugt. Eine dahingehende Anordnung würde unwirksam sein. Der Stifterwille wird dann aber in besonderen Fällen auch anders zu verstehen sein. Hat der Stifter den Vorstand zur Überführung der Stiftung in den Staat ausdrücklich ermächtigt, so hat er ihn möglicherweise auch zur Verfassungsänderung ermächtigen wollen. Diese Willensrichtung müßte aber als Ausnahmefall aus dem betr. Stiftungsstatut irgendwie hervorgehen.

Erst wenn der Stifterwille nicht mehr festzustellen ist, greifen die allgemeinen Aufsichtsgrundsätze, wie sie in der DGO zum Ausdruck gekommen sind, Platz. Nach § 66 Abs. I DGO bestimmen sich in diesem Fall die Rechte und Pflichten der Aufsichtsbehörde nach den entsprechend anzuwendenden §§ 106 ff. Der § 106 bestimmt, daß Zweck der Aufsicht ist, sicherzustellen, daß die Stiftung im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung verwaltet wird. Von den in den §§ 108—112 geregelten allgemeinen Aufsichtsmitteln kommt hier nur das Recht der aufsichtlichen Ersatzvornahme des § 111 in Betracht. Dieses Mittel darf jedoch nur angewandt werden, wenn der Stiftungsvorstand es trotz Fristsetzung durch die Aufsichtsbehörde unterläßt, Entschließungen zu fassen oder Anordnungen zu treffen, die zur Erfüllung einer dem Vorstand gesetzlich obliegenden Verpflichtung erforderlich sind. Zu den Verpflichtungen des Vorstandes gehört aber nur die stiftungsgemäße Verwaltung des Vermögens. Zu einer Nachprüfung der Zweckmäßigkeit der Verfassung, auf Grund deren der Vorstand selber tätig ist, ist er nicht verpflichtet, höchstens innerhalb der oben (§ 4) gezeigten Grenzen berechtigt. In Ermangelung einer

solchen gesetzlichen Verpflichtung des Vorstandes kommt daher ein Recht der Aufsichtsbehörde zur Einsetzung eines Einzelleiters auf Grund des § 111 DGO nicht in Betracht.

b) Im Fall landesrechtlicher Regelung.

Das Stiftungsrecht ist größtenteils durch Landesgesetze geregelt. Die einzelnen Länder haben infolgedessen auch den Umfang der Staatsaufsicht, soweit sie eine solche ausdrücklich anerkennen, verschieden weit bestimmt.

Fux[84]) unterscheidet im Anschluß an Piloty[85]) drei Formen der Staatsaufsicht je nach ihrem Umfang: 1. Die Staatsaufsicht im engeren Sinne; sie enthält die Befugnis, an den Beaufsichtigten Gebote zu erlassen, etwas zu tun oder zu unterlassen, wozu er gesetzlich verpflichtet ist. 2. Die Kuratel; bei ihr ist die Verwaltungstätigkeit des Rechtssubjekts an die Zustimmung der Staatsaufsichtsbehörde gebunden (obervormundschaftlich). 3. Die Leitung; sie enthält die Befugnis der Aufsichtsbehörde, an Stelle des Beaufsichtigten tätig zu werden.

Da es kein Gesetz gibt, nach dem der Vorstand zur Überprüfung der Zweckmäßigkeit der Stiftungsverfassung und zur Ergreifung entsprechender Maßregeln verpflichtet ist, kommt eine Erörterung der Staatsaufsicht im engeren Sinne (Ziff. 1) nicht in Betracht. Ebenso erübrigt sich die Erörterung der Kuratel (Ziff. 2); denn es soll hier nicht untersucht werden, was der Vorstand zu tun hat, sondern, wie die Aufsichtsbehörde von sich aus tätig werden kann.

Für die Untersuchung der in dieser Arbeit behandelten Frage kommt demnach nur die dritte Aufsichtsart in Betracht. Wenn die Aufsichtsbehörde die Verfassung durch Einführung der Einzelleitung ändern will, so wird sie an Stelle des Beaufsichtigten tätig. Dies ist aber nur in solchen Fällen möglich, wo der Beaufsichtigte auf Grund seiner Rechtspersönlichkeit in dem ihm vom Stifter gelassenen Umfang seine eigene Verfassung bestimmen kann.

Der Umfang des Aufsichtsrechts bei Stiftungen des öffentlichen Rechts ist nur in wenigen Ländern ausdrücklich gesetzlich geregelt. So bestimmt die bayrische Verfassungsurkunde vom 14. August 1919 in § 25 Abs. I, der auch heute mangels entgegenstehender Vorschriften noch gilt, daß das gesamte Vermögen der öffentlichen Stiftungen, zu denen vor allem die Stiftungen des öffentlichen Rechts gehören, und die stiftungsgemäße Verwendung seiner Erträgnisse dem besonderen Schutz des Staates untersteht. Die Verwaltung und Ausrichtung der öffentlichen Stiftungen wird staatlich beaufsichtigt. Diese Bestimmung übernimmt die nach früherem bayrischen Recht in Geltung gewesenen

84) „Das Recht der Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen nach bayrischem Staatsrecht“ Diss. Würzburg 1911 S. 48 ff.

85) „Reichsunfallversicherungsrecht“ II S. 331 f.

Rechtssätze[86]), so auch die VO v. 17. 12. 1825. Diese VO läßt die Kreisregierungen als Aufsichtsbehörden erst einschreiten, wenn bei kirchlichen Stiftungen gegen die kirchlichen Unterbehörden Klagen entstehen, oder ein Benehmen mit der geistlichen Oberbehörde eintritt und die Unterbehörden nachlässig sind, bei den übrigen Stiftungen nur in den Fällen, die ihnen durch Gesetz speziell zugewiesen sind. Die staatliche allgemeine Überwachung schließt nur ein Kontroll- und Visitationsrecht der laufenden Verwaltung ein[87]) und richtet sich im übrigen nach der Art der Verwaltung[88]): Stiftungen, welche auf Grund einer Anordnung des Stifters einer besonderen Verwaltung unterstehen, unterliegen staatlicher Kuratel, die neben der Kontrolle der Gesetzmäßigkeit auch die sachliche Würdigung der Verwaltungsakte mit umfaßt (Formationsordnung v. 24. 12. 1825). Die Aufsicht über die in kommunaler Verwaltung stehenden Stiftungen richtet sich nach der DGO (s. o. S. 30), die in staatlicher Verwaltung befindlichen stehen unter staatlicher Kuratel. Es ergibt sich aus all dem, daß eine Verfassungsänderung durch die Aufsichtsbehörde in Bayern bei den öffentlichen Stiftungen nicht möglich ist, da dieser eine „Leitungsbefugnis" fehlt.

Ähnlich ist es auch in Baden die Aufgabe der Aufsichtsbehörden, darauf zu achten, daß das Stiftungsvermögen in seinem Grundstock ungeschmälert erhalten bleibt. Ebenso ist in Anhalt die Aufsichtsbehörde ausdrücklich dazu befugt, diejenigen Anordnungen zu treffen, welche erforderlich sind, die stiftungsmäßige Verwendung der Einkünfte und des Vermögens der Stiftung zu sichern (Ges. v. 29. 4. 04)[89]). Nur zu diesen Zwecken dürfen die Aufsichtsbehörden tätig werden. Auch kann die Staatsregierung nur dann den Zweck der Stiftung ändern, wenn die Erfüllung des alten Zwecks unmöglich ist oder sie aus Gründen des öffentlichen Wohls geboten erscheint (§ 10). Da die Frage, ob im Stiftungsrecht eine Einzelperson oder eine Personenmehrheit den Vorstand zu bilden hat, nur nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten unter Würdigung des Einzelfalls beantwortet werden kann (s. o. S. 7), ist eine grundsätzliche Einführung der Einzelleitung auch auf dem Umwege über eine Änderung des Stiftungszwecks nicht statthaft. Daher ist eine Verfassungsänderung i. S. einer Einzelleitung in Anhalt nach dem Gesetz von 1904 nur dann möglich, wenn auf Grund des § 87 BGB der Zweck geändert wird und sich gleichzeitig im konkreten Fall die Verwaltung der Stiftung durch eine Personen-

86) BayObLG in BayRechtspflZ 1929 S. 345.

87) Sartorius, „Die öffentlichen milden Stiftungen zu Frankfurt a. M. und ihr rechtliches Verhältnis zur Stadtgemeinde" S. 58.

88) Sartorius in StengelsWB III S. 546.

89) Die Gesetze vom 29. 4. 1904 und vom 23. 6. 1923 haben schlechthin „Stiftungen" zum Gegenstand. Ihre Bestimmungen gelten daher für öffentlichrechtliche wie für privatrechtliche Stiftungen.

mehrheit als derartig umständlich herausstellt, daß eine Benachteiligung der Destinatäre durch unsachgemäße Ausführung der stiftungsmäßigen Leistungen zu besorgen ist. Darüber hinaus kann das Staatsministerium durch Verordnung die Verfassung einer Stiftung nach Anhörung des Vorstandes ändern, aber nur soweit dies aus Gründen des öffentlichen Wohls geboten ist (§ 1 Ges. v. 23. 6. 1923; vergl. Anm. 89 d. vorig. Seite) und soweit nicht reichsrechtliche Vorschriften im Einzelfall entgegenstehen. Eine Gefährdung des öffentlichen Wohls ist insbesondere dann gegeben, wenn die Verfassung der Stiftung eine so komplizierte Verwaltung vorsieht, daß die Öffentlichkeit, d. h. die Gesamtheit der in Betracht kommenden Destinatäre, Gefahr läuft, nicht ordnungsgemäß mit den stiftungsgemäßen Leistungen bedacht zu werden. In diesem Fall kann das Staatsministerium durch Verordnung einen Einzelleiter einsetzen.

Es lassen sich freilich Fälle denken, in denen der Stifter absichtlich eine komplizierte Verwaltung einrichtet, etwa um der Stiftung nach außen eine ganz besondere Bedeutung beizulegen. Entspricht im Einzelfall ein solcher Verwaltungsapparat der tatsächlichen Bedeutung und dem Umfang der Stiftung nicht, so wird eine Verwaltung der Stiftung, die dem Stiftungszweck angemessen ist, regelmäßig unmöglich sein. In diesem Fall wird das Staatsministerium die Genehmigung versagen (vergl. oben Seite 20). Eine spätere Abänderung der Verwaltung kommt dagegen nur in Betracht, wenn durch grundlegende Veränderungen im Volks- und Wirtschaftsleben sich die allgemeinen Voraussetzungen für die Stiftung in dem Sinne verschoben haben, daß jetzt die Genehmigung zu der überkomplizierten Verwaltung nicht mehr erteilt werden würde. Eine zu weit gehende Beiseiteschiebung des Stifterwillens muß jedoch unterbleiben, damit nicht vermögende Persönlichkeiten von der Begründung von Stiftungen abgeschreckt werden.

Die lübeckschen öffentlichrechtlichen Stiftungen unterstehen der Aufsicht des Staates, der die Einnahmen und Ausgaben in den staatlichen Voranschlag und die staatliche Abrechnung aufzunehmen hat. Eine Ermächtigung des Senates zu einer Verfassungsänderung i. S. der Einzelleitung fehlt.

Hamburg stellt die milden Stiftungen, zu denen auch z. T. die öffentlichrechtlichen gehören, unter die Aufsicht des Wohlfahrtsamtes (§ 1 d. Ges. v. 19. 9. 1907; § 8 d. Ges. v. 12. 5. 1920). Milde Stiftungen sind solche, deren Hauptzweck darauf gerichtet ist, hilfsbedürftige Personen durch unentgeltliche Zuwendungen vor leiblicher Not zu bewahren[90]). Unter das Oberaufsichtsgesetz fallen jedoch nicht die milden Stiftungen, die von Staats-, Gemeinde- und Kirchenbehörden verwaltet werden. Sie unterliegen der ohnehin für die betreffenden staatlichen Einrichtungen geltenden Oberaufsicht, für deren Umfang das unten

90) v. Bitter, „Handwörterbuch d. Preuß. Verwaltung" II. Bd. S. 730.

S. 37 Gesagte gilt. Bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts, die den Bestimmungen des Oberaufsichtsgesetzes von 1907 unterliegen, hat die Aufsichtsbehörde nur darauf zu achten, daß das Vermögen ordnungsgemäß verwaltet und daß der Wille des Stifters verwirklicht wird. Zur Durchsetzung dieser Aufgaben sind dem Wohlfahrtsamt Zwangsbefugnisse gegeben. Diese Zwangsbefugnisse stehen dem Wohlfahrtsamt also auch zur Vornahme von Verfassungsänderungen i. S. der Einzelleitung zu, wenn die Verwaltung infolge allzu unklarer Verfassungsbestimmungen nicht mehr ordnungsgemäß geführt werden kann.

In Preußen und den übrigen Ländern fehlt eine genaue Regelung der Aufsicht über die Stiftungen des öffentlichen Rechts. Man muß sich daher begnügen, nachzuprüfen, welche Aufsichtsbefugnisse in früheren preußischen Gesetzen und dem verwaltungsrechtlichen Herkommen zum Ausdruck gekommen sind, und ob diese Grundsätze auch im nationalsozialistischen Staat weitergelten können.

In Preußen finden sich Vorschriften über das die öffentlichrechtlichen Stiftungen betreffende Aufsichtsrecht in den §§ 36 ff II 19 und 13 II 13 ALR[91]). Die §§ 36 ff II 19 regeln das Oberaufsichtsrecht, das eintritt, wenn durch die Verfassung eine Aufsichtsführung durch Privatleute angeordnet ist, und wenn die Verwaltung durch eine weltliche oder kirchliche Behörde geführt wird. Danach steht, soweit der Stifter nichts über die innere Einrichtung der Stiftung bestimmt hat, dieses Bestimmungsrecht dem Staate zu (§§ 36, 35 a. a. O.). Aber auch wenn der Stifter Einzelheiten der Verwaltung festgelegt hat, liegt in den Händen des Staates die Oberaufsicht (§ 37 a. a. O.), deren Inhalt jedoch nur zu Visitationen und solchen Maßnahmen berechtigt, die die strenge Befolgung der Anordnungen des Stifters zum Gegenstande haben. Die Oberaufsicht ist also auch zur Überwachung von Anordnungen des Stifters berechtigt und verpflichtet, die sich auf die Zusammensetzung des Vorstandes beziehen (§§ 38, 39 a. a. O.). Sie ist an die Bestimmungen des Stifters gebunden.

Neben der Oberaufsicht steht die Staatsaufsicht des § 13 II 13 ALR. Sie findet auf Anordnung des Stifters hin Anwendung oder wenn bei einer Verwaltung durch Privatleute die Verfassung über die Stiftungsaufsicht schweigt. Sie bedeutet eine regelmäßige, eingehende Kontrolle aller von Organen der Stiftung vorgenommenen Handlungen, die hier also nicht nur zulässig, sondern sogar erforderlich ist. Die Aufsichtsbehörde kann hier zwar für Verwaltung und Geschäftsführung von vornherein verbindliche Grundsätze aufstellen, jedoch nur im Rahmen der Stiftungsverfassung[92]).

---

91) Hatschek, „Städtische Anstalt und städtische Stiftung“ in VerwArch 19, 331.

92) Scherek, „Die rechtlichen Grundlagen des Stiftungswesens in Preußen“ Diss. Greifsw. 1917 S. 181.

Diese Regeln über die staatliche Aufsicht gelten auch in den Teilen Preußens, wo das ALR nur publiziert worden ist, insbesondere der Rheinprovinz, weil es sich hier um Gewohnheitsrecht handelt. Denn die Aufsicht über Stiftungen fiel in den Geschäftskreis der preußischen Behörden, die in Ermanglung bestimmter Normen die Aufsicht nach den Grundsätzen des ALR führten und heute noch führen[93]).

Das ALR, und so auch alle späteren Erlasse und Reskripte, setzt also an die erste Stelle den Stifterwillen, ausgenommen bei unsittlichen Stiftungen (§ 8 a. a. O.). Erst wenn der Stifterwille nicht festzustellen ist, darf der Staat sich ergänzend betätigen.

Auch die preußische Städteordnung vom 30. 5. 1883 bestimmt in § 49 Abs. IV, daß in Ansehung der Verwaltung und Verwendung des Vermögens der Stiftungen es sich bei den stiftungsmäßigen Bestimmungen bewende. Es entscheidet also auch hier die Anordnung des Stifters, wie weit sich die Verwaltung und Aufsicht des Magistrats erstreckt[94]). In der Praxis ist dann dem Aufsichtsrecht die Ausdehnung gegeben worden, welche § 139 der preußischen Städteordnung von 1831 vorschreibt. Danach haben im allgemeinen die Aufsichtsbehörden darüber zu wachen, daß die Verwaltung den Gesetzen gemäß geführt wird, stets in geordnetem Gang bleibt und angezeigte Störungen beseitigt werden[95]). Selbst diese ausgedehnten Befugnisse berechtigen die Aufsichtsbehörde also noch nicht zu Verfassungsänderungen entgegen dem Stifterwillen.

Ein Abweichen von diesen grundsätzlichen Anschauungen des älteren preußischen Rechts durch die seit dem Jahre 1933 herrschende Rechtsauffassung müßte in der DGO, einem der Gesetze, die als nationalsozialistische Staatsgrundgesetze bezeichnet werden, zum Ausdruck gelangt sein. Aber auch dieses Gesetz läßt, wie oben S. 31 gezeigt, den in der Verfassung zum Ausdruck gelangten Stifterwillen unangetastet, und ermächtigt, selbst wenn der Stifterwille nicht mehr feststellbar ist, die Aufsichtsbehörde nicht zu einem Eingriff zwecks Einsetzung eines monokratischen Vorstands. Wenn der nationalsozialistische Staat die Befugnisse der Aufsichtsbehörde in der DGO derartig einschränkt, so muß daraus in Ermanglung abweichender Vorschriften gefolgert werden, daß er auch sonst keinen Wert auf eine Erweiterung des Inhalts des Aufsichtsrechts legt. Eine Änderung der Stiftungsverfassung durch die Aufsichtsbehörde ist daher grundsätzlich auch nach nationalsozialistischen Gesichtspunkten abzulehnen, selbst wenn die Einsetzung eines Einzelleiters zweckmäßig erscheinen würde.

---

93) Deichmann a. a. O. S. 23.
94) Oertel, „Erläuterungen zu der preuß. Städteordnung v. 30. 5. 1853“ S. 104.
95) OVG 25, 49; 28, 95; 35, 118.

c) Im Fall des Fehlens einer ausdrücklichen Regelung.

Wie in Preußen, so ist auch in den anderen Ländern, die den Umfang der Aufsicht nicht bestimmen, die Aufsichtsbehörde zur Durchsetzung einer Einzelleitung entgegen dem Stifterwillen und der Stiftungsverfassung nicht befugt. Eine solche Maßnahme würde mit der üblichen nationalsozialistischen Verwaltungspraxis unvereinbar sein. Die bisherige Verwaltungspraxis schließt aber nicht aus, daß in Zukunft einzelne Länder durch Gesetz, Verordnung oder Gewohnheitsrecht (vergl. oben S. 26 f) die staatlichen Aufsichtsbehörden dazu ermächtigen, die Stiftungsverfassung zu ändern. Allerdings wäre zu empfehlen, daß eine solche Norm sich an die Einschränkungen hält, die sich aus dem Wesen der Stiftung ergeben. Die Stiftung verkörpert dauernd den im Stiftungsgeschäft niedergelegten Willen des Stifters. Ein Abgehen vom Stifterwillen würde, soweit es sich nicht um die Durchsetzung weltanschaulicher Grundsätze handelt, ein Abgehen von der Stiftungsgrundlage bedeuten, also mit dem Wesen der Stiftung nicht vereinbar sein. Die Einführung der Einzelleitung ist nur eine Frage der Zweckmäßigkeit und steht mit Weltanschauungsgrundsätzen in keinem Zusammenhang. Das Landesrecht kann daher die Aufsichtsbehörden zur Einführung der Einzelleitung nur insoweit ermächtigen, als dies im Einzelfall mit dem Willen des Stifters vereinbar ist.

II. Bei Stiftungen des Privatrechts.

Auch bei Stiftungen des Privatrechts ergeben sich Schwierigkeiten, wenn es sich darum handelt, die Einzelleitung nachträglich durch die Aufsichtsbehörde einzuführen. Nur in ganz geringem Umfang ist für eine solche Verfassungsänderung nach Reichs- oder Landesrecht ein Weg gegeben.

1. Der Vorstand ist eine Behörde.

Zunächst ist eine Verfassungsänderung aus denselben Gründen wie bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts dadurch möglich, daß der Stifter als Verwalter eine Kollegialbehörde eingesetzt hat und die zur Änderung des Aufbaus der betr. Behörde berechtigte Stelle dieser einen büromäßigen Charakter gibt.

2. § 87 BGB.

Ferner spricht § 87 BGB der zuständigen Behörde das Recht einer Verfassungsänderung zu, soweit eine Umwandlung des Zwecks der Stiftung es erfordert (Abs. 2). Die Umwandlung des Zwecks durch die Behörde ist aber nur statthaft, wenn die Erfüllung des früheren

Stiftungszwecks — rechtlich oder tatsächlich[96] — unmöglich geworden ist oder das Gemeinwohl gefährdet (Abs. 1). § 87 BGB kann also i. S. der Einzelleitung nur benutzt werden, wenn eine Umwandlung des Stiftungszwecks erforderlich ist **und** der neue Zweck nur dann sicher erreicht werden kann, wenn eine Einzelperson die Stiftung verwaltet.

3. Gesetze über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens.

Eine weitere Möglichkeit, mittelbar die Verfassung der Stiftung zu ändern, ist durch die Vorschriften über die Einziehung volks- und staatsfeindlichen Vermögens, insbesondere kommunistischen und sozialdemokratischen Zwecken dienender Werte gegeben[97]. Auch solche Gegenstände können zugunsten des Landes durch die oberste Landesbehörde eingezogen werden. Hierzu gehören auch Stiftungen, die diesen Zwecken dienen. Wird das Vermögen einer solchen Stiftung zugunsten des Landes eingezogen, so bedeutet dies, daß das Stiftungsvermögen in das Vermögen des Landes überführt und dem Rechtsbestande der Stiftung die Grundlage entzogen wird[98]. Grundlage der Stiftung ist der im Statut festgelegte Wille des Stifters, der als volks- und staatsfeindlich erkannt wird. Wenn daher auf Grund dieses Gesetzes die Verwaltungsbehörden das Stiftungsvermögen einziehen, so verliert damit die Stiftung für immer ihre Grundlage. Die Erfüllung des Stiftungszwecks wird also für immer unmöglich. Damit sind die Voraussetzungen gegeben, unter denen nach § 87 BGB die zuständige Behörde das Vermögen neuen Zwecken zuführen und durch entsprechende Verfassungsänderung durch einen Einzelleiter verwalten lassen kann (vergl. S. 37 unter Ziff. 2).

4. Auf Grund landesgesetzlicher Regelung.

Andere Möglichkeiten einer Verfassungsänderung gibt das Reichsrecht nicht. Vielmehr hat es dem Landesrecht hier freien Spielraum gelassen, das auch in Zukunft noch in engem Rahmen Verfassungsänderungen durch die Aufsichtsbehörden zulassen kann (s. o. S. 37). Dieses hat in zahlreichen Ausführungsgesetzen zum BGB mehr oder weniger eingehende Regelungen getroffen.

Hamburg hat dem Aufsichtsrecht den weitesten Umfang i. S. einer Leitung gegeben. Nach dem hamburgischen AGBGB kann der Senat die Verfassung von Stiftungen des Privatrechts ändern, die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB bereits bestehen, soweit die Verfassung

---

96) Breslauer, „Zur Auslegung des § 87 BGB" in JW 1925, 226.
97) RGBl I 1933 293, 479.
98) ähnlich BayObLG in JW 1934, 1251 für eine Genossenschaft.

nicht auf dem Stiftungsgeschäft beruht (§ 13). Der Senat kann also früher von ihm oder einer anderen Stelle gemachte Ergänzungen (vgl. oben S. 21 f.) zum Stiftungsgeschäft im Sinn der Einzelleitung abändern. Bei später entstandenen Stiftungen kann der Senat die Verfassung, soweit sie bei der Erteilung der Genehmigung geregelt war, nur abändern, wenn die Verfassung unausführbar geworden ist, oder wenn bei ihrer fortgesetzten Beobachtung die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich oder wesentlich beeinträchtigt werden würde (§ 8 Abs. II). Nur in diesem Rahmen ist eine Verfassungsänderung möglich. Auch das Wohlfahrtsamt, dem seit dem Jahre 1920 ein großer Teil der Stiftungen untersteht, ist zu einer Verfassungsänderung nicht befugt (s. o. S. 34 f.).

Auch in Anhalt kann das Staatsministerium durch Verordnung die Verfassung einer Stiftung nach Anhörung des Vorstandes ändern, aber nur, soweit dies aus Gründen des öffentlichen Wohls erforderlich ist (§ 1 Ges. v. 23. 6. 1923), und soweit nicht reichsrechtliche Vorschriften im Einzelfall entgegenstehen (im einzelnen vergl. oben Seite 33 f.). Eine solche Verfassungsänderung kommt daher nur bei d e n Stiftungen des Privatrechts in Betracht, die keine reinen Familienstiftungen sind, da bei den Familienstiftungen der Kreis der Destinatäre so eng begrenzt ist, daß die Öffentlichkeit an der Stiftung nicht beteiligt ist. Danach ist eine Verfassungsänderung durch das Staatsministerium nur möglich, wenn infolge überkomplizierter Verwaltung die Gesamtheit der Destinatäre Gefahr läuft, nicht ordnungsgemäß mit den stiftungsgemäßen Leistungen bedacht zu werden. Ein Gewohnheitsrecht, das diese Befugnisse des Staatsministeriums näher umgrenzt, läßt sich in Anhalt nicht feststellen. — Daneben gelten auch für die Stiftungen des Privatrechts die Bestimmungen des Ges. v. 29. 4. 1904 (s. o. S. 33 f.), das ebenfalls nur in den seltensten Fällen eine Verfassungsänderung i. S. der Einzelleitung zuläßt.

In Mecklenburg kann die Verfassung von Stiftungen geändert werden, wenn eine solche Änderung aus Zweckmäßigkeitsgründen erforderlich erscheint, ohne daß die Voraussetzungen des § 87 BGB vorzuliegen brauchten.

In geringem Umfang ist in Lübeck eine Verfassungsänderung bei Privatstiftungen möglich. Der Senat kann kraft seines Oberaufsichtsrechts die Bestimmungen des Stiftungsgeschäfts über die Verfassung — bei Lebzeiten des Stifters mit dessen Zustimmung — ändern oder ergänzen, soweit er die Bestimmungen selbst bei der Genehmigung gemäß § 5 Abs. I Satz 1, 2 getroffen hat (§ 5 Abs. I Satz 3, 4 StG). Eine Änderung hat dieselben Voraussetzungen wie die Ergänzung der Stifterbestimmungen bei der Genehmigung (s. o. S. 21 f), sodaß aus Zweckmäßigkeitsgründen der Senat an die Stelle eines kollegialen Vorstandes einen Einzelleiter setzen kann. Außer dieser Oberaufsicht des Senats unterstehen die Stiftungen der ständigen Aufsicht des Stiftungs-

amts, das die Funktionen der Zentral-Armen-Deputation übernommen hat (Gesetz vom 21. 11. 1925, 22. 3. 1929; § 10 StG). Diese Zentral-Armen-Deputation hatte als weitgehendstes Recht lediglich ein Umwandlungsrecht aus wichtigem Grunde, aber kein Recht zur Verfassungsänderung (§ 5 d. Regulativs v. 16. 3. 1857). Aufgabe des Stiftungsamts ist es vor allem, darüber zu wachen, daß die für die Erfüllung des Stiftungszwecks bestimmten Mittel den Gesetzen und der Stiftungsverfassung gemäß verwaltet und verwendet werden (§§ 10 ff). Demnach erstreckt sich die Aufsicht des Stiftungsamts nicht auf die Einrichtung der Verwaltung selbst, sondern nur auf die Tätigkeit des Vorstandes bei der Ausführung der Stifterbestimmungen. Irgendwelche Verfassungsänderungen kann daher das Stiftungsamt kraft seines Aufsichtsrechts nicht vornehmen.

In Braunschweig (§ 11 AGBGB, Hessen (Art. 8 Abs. II AGBGB), Sachsen (§ 1 AGBGB und § 8 d. Ges. v. 15. 6. 1868), Schaumburg-Lippe (§ 10 AGBGB), Thüringen (§ 11 AVBGB)[99]) kann die staatliche Behörde, die für die Genehmigung zuständig ist, die von ihr getroffenen Ergänzungsbestimmungen zum Stiftungsgeschäft ändern unbeschadet inzwischen begründeter Rechte Dritter. Ist in diesen Ländern somit durch die Behörde seinerzeit eine Kollegialverfassung eingerichtet, so kann an deren Stelle ohne weiteres eine Verfassung mit einem Einzelleiter gesetzt werden.

Sachsen stellt von den Stiftungen des Privatrechts nur die öffentlichen gemeinnützigen, nichtkirchlichen Stiftungen unter eine fortlaufende Aufsicht (§ 7 AVBGB v. 6. 7. 1899, VO v. 7. 11. 1831 E II, § 24 VO v. 9. 7. 1930)[100]), deren Gegenstand lediglich die Sorge für die Erhaltung des Stammvermögens und seine stiftungsgemäße Verwendung bildet[101]). Die lediglich zur Förderung privater Interessen von Familien bestimmten Stiftungen stehen nur insoweit unter Aufsicht, als diese bei der Errichtung der Stiftung, der Ordnung ihrer Verwaltung und der Regulierung ihrer Rechtsgestaltung beteiligt ist[102]). Eine Rechtsgrundlage für die Einführung der Einzelleitung durch die Aufsichtsbehörde ist in Sachsen also nicht gegeben.

In Bayern stehen nur die öffentlichen Stiftungen des Privatrechts unter staatlicher Aufsicht, deren Umfang ebenso groß ist wie bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts (s. o. S. 32 f), nicht aber die reinen

99) Wenn die ThürAVBGB sagt, das Justizmin. könne die bei der Genehmigung von ihm getroffenen Bestimmungen ändern und neue erlassen, so bedeutet dies nicht eine Ermächtigung, auch die Bestimmungen des Stifters zu ändern, sondern nur an Stelle der geänderten eigenen Vorschriften neue oder weitere ergänzende zu erlassen. Es ergibt sich dies auch aus den früheren AG'en von Sachsen-Coburg-Gotha (Art. 7 Abs. II) und Schwarzburg-Rudolstadt (Art. 3).

100) JahrbOVG 3, 114.

101) Seydewitz, „Codex des sächs. Kirchen- und Schulrechts" III S. 155 Nr. 25 Abs. 2.

102) Sartorius in StengelsWB III S. 546.

Privatstiftungen, zu denen insbesondere die Familienstiftungen mit sachlich auf die Familie beschränkten Zwecken gehören. Es ergibt sich dies aus § 25 Abs. I S. 1 und 3 BayVU v. 14. 8. 1919 und Art. 6 AGBGB. die nur von öffentlichen Stiftungen sprechen. Es kann also auch hier die Aufsichtsbehörde eine Einzelleitung gegen den Willen des Stifters nicht einführen.

Die Bestimmungen des badischen Stiftungsgesetzes über die Aufsicht von Stiftungen sind nicht auf die Stiftungen des öffentlichen Rechts beschränkt, sondern gelten auch in dem oben (S. 33 f) besprochenen Umfang für die Stiftungen des Privatrechts. Eine Verfassungsänderung kann die Aufsichtsbehörde hier aber nicht vornehmen.

In Württemberg stehen gewohnheitsrechtlich die Stiftungen des Privatrechts unter der Aufsicht der Justizbehörden, in erster Linie der Amtsgerichte. Graf[103]) meint zwar, dies ergebe sich schon aus den §§ 86, 29 BGB. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden. § 29 BGB sieht eine Notbestellung der erforderlichen Vorstandsmitglieder durch das Amtsgericht auf Antrag eines Beteiligten vor. Daraus folgt aber, daß die Gerichte diese Maßnahme nicht ohne weiteres von Amts wegen kraft Aufsichtsrechts treffen, sondern sie erst auf einen Antrag von dritter Seite hin tätig werden. Es kann sich daher das Aufsichtsrecht der Gerichte nur auf Gewohnheitsrecht stützen. Aber auch die Praxis der württembergischen Gerichte hat dem Aufsichtsrecht nie einen über das übliche Maß hinausgehenden Inhalt gegeben, sodaß auch hier eine Einzelleitung nicht durchzusetzen ist.

In Preußen gelten auch für Stiftungen des Privatrechts die oben (S. 35 f) gekennzeichneten Grundsätze des ALR, da unter dem Begriff der „öffentlichen" Stiftung des ALR öffentlichrechtliche und privatrechtliche fallen, soweit es sich nicht um eine reine Familienstiftung handelt. Diese Vorschriften des ALR sind als dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehörend vom BGB unberührt geblieben. Auch Art. 189 AGBGB hat sie bestehen lassen. Demnach ist auch hier ein Einschreiten der Aufsichtsbehörde auf die Fälle der Staatsnotwendigkeit beschränkt, mithin nur dann zulässig, wenn eine dringende Gefährdung des allgemeinen öffentlichen Interesses vorliegt[104])[105]). Die Vor-

---

103) „Begriff und Arten der Stiftung in Württemberg" in WürttZtschr 1911 S. 283.

104) KGJ 46, 105.

105) Zuständig ist für die Aufsicht u. Oberaufsicht:
1. Aufsichtsbeh. höchster Inst. d. Min. d. Inn. (VO 27. 10. 1910, KabO 3. 11. 1817), an dessen Stelle bei kirchl. u. Schulst. d. Kult.-Min. tritt.
2. Die untere Instanz bildet
   a) für St., deren Wirksamkeit sich auf einen Reg.Bez. erstreckt, der Reg.Präsid., in dessen Bezirk die Verwaltung geführt wird (Instr. 23. 10. 1817), in Berlin der Pol.Präs. (LVG §§ 18, 42),
   b) für St. mit weiterem Wirkungskreis der Oberpräsident (Instr. 31. 12. 1825, 23. 10. 1817); für die bei den gelehrten Schulen d. Pro-

aussetzungen für ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde sind hier also dieselben wie bei den anhaltinischen Stiftungen des Privatrechts (s. o. S. 39). Jedoch kann in einem solchen Fall die Aufsichtsbehörde entsprechend den Grundsätzen des § 13 II 13 ALR nur Untersuchungen anstellen und solche Maßnahmen treffen, die geeignet sind, den Vorstand zur strengen Befolgung der Anordnungen des Stifters anzuhalten, also auch der Anordnungen über die Zusammensetzung des Vorstandes (s. o. S. 35). Zu einer Einführung der Einzelleitung gegen den in der Verfassung zum Ausdruck gelangten Stifterwillen ist die Aufsichtsbehörde daher nicht befugt. Die Anwendbarkeit dieser Grundsätze des ALR auch auf die Stiftungen des Privatrechts findet ihre Bestätigung in § 2 des pr. Ges. über Änderung von Stiftungen vom 10. 7. 1924. Nach dieser Vorschrift kann die Aufsichtsbehörde, wenn bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse eine Zusammenlegung, Aufhebung oder Änderung des Zwecks der Stiftung angezeigt erscheint, nach entsprechender Mitteilung an den Vorstand lediglich die Nachprüfung der Vermögensverwaltung einstweilen einstellen. Ob die Aufsichtsbehörde allerdings damit etwas praktisch erreichen wird, erscheint zweifelhaft.

Die Bestimmungen des § 13 II 13 ALR über das staatliche Aufsichtsrecht gelten unmittelbar nur für die „öffentlichen" Stiftungen, d. h. solche, die öffentlichen Zwecken dienen. Trotzdem nimmt Crusen-Müller[106]) mit Recht eine allgemeine Oberaufsicht des Staates auch über Familienstiftungen an. Er entnimmt dies daraus, daß nach § 38 II 4 ALR „zunächst" der Familienvorsteher für die Angelegenheiten der Stiftung maßgebend sein sollte; nach ihm aber sei der Staat dazu berufen. Das Oberaufsichtsrecht des Staates sei etwas Selbstverständliches[107]). Da jedoch die §§ 1—22, 27—47, 227—250 des 4. Titels des ALR mit den darauf beruhenden Verordnungen und Verfügungen durch Art. 55 EGBGB und Art. 89 Zif. 1 c AGBGB aufgehoben sind, kann man nur von einem heute noch geltenden Gewohnheitsrecht sprechen[108]). Denn mit diesen durch die landrechtliche Praxis ausgebildeten Grundsätzen haben auch das BGB und sein preußisches AG nicht gebrochen, obwohl das Oberaufsichtsrecht ursprünglich auf poli-

---

vinzen u. den mit ihnen in Verbindung stehenden Erziehungs- u. Unterrichtsanstalten befindl. Stipendien u. Schulstiftungen das Provinzialschulkollegium (Instr. 31. 12. 1825).

3. Die kirchlichen St. unterstehen nur staatlicher Oberaufsicht.
4. Ist eine Behörde mit der Verwaltung betraut, so findet lediglich Oberaufsicht durch die vorgesetzte Dienstbehörde statt.

Diese Bestimmungen gelten auch heute noch (v. Bitter HWbdPrVerw II S. 730).

106) a. a. O. S. 41.

107) KGJ 18, 132 f; OLG 7, 200 (KG).

108) vergl. Reskripte v. 6. 8. 1798, 26. 8. 1809, 16. 11. 1816, 27. 4. 1835, 15. 6. 1837, 20. 7. 1841; KabO v. 16. 8. 1818; Ministerialverf. v. 5. 3. 1814.

zeistaatlichen Auffassungen beruhte. Vielmehr setzen auch § 87 BGB wie Art. II § 3 AGBGB, der die gerichtliche Genehmigung eines Familienschlusses behandelt, das Bestehen einer staatlichen Aufsicht voraus[109]). Allerdings räumt Crusen-Müller ein, daß die Frage zweifelhaft sei, da die grundsätzliche Autonomie der Familie als Beweisgrund für das Gegenteil angesehen werden könne. Überwiegen aber müsse wohl der Grundsatz: ius publicum privatorum pactus mutari nequit[110]). Dieser Grundsatz gilt ganz besonders im nationalsozialistischen Staate. Das staatliche Interesse daran, daß durch die Stiftung Staatssicherheit, Staatsordnung und Gemeinwohl nicht gefährdet wird, muß daher zu der Anerkennung eines staatlichen Aufsichtsrechts auch bei Familienstiftungen führen[111]).

Auf den Streit, ob die Oberaufsicht von den Gerichten oder den staatlichen Verwaltungsbehörden auszuüben ist[112]), einzugehen, erübrigt sich. In jedem Fall ist es unstreitig, daß die die Aufsicht führende Stelle nur dann berechtigt ist, den Vorstand der Stiftung gegen dessen Willen umzuorganisieren, wenn ihm diese Befugnis in der Stiftungsurkunde oder durch Familienschluß besonders beigelegt ist. In Ermanglung solcher durch Stiftungsurkunde oder Familienschluß getroffener Anordnungen bestimmt sich die Aufsicht wie bei den übrigen Stiftungen des Privatrechts nach den in § 13 II 13 ALR zum Ausdruck gekommenen Grundsätzen. Da hiernach Maßnahmen nur dann getroffen werden können, wenn öffentliche Interessen gefährdet werden, ist eine Verfassungsänderung i. S. der Einzelleitung durch die Aufsichtsbehörde nicht statthaft. Denn ein solches öffentliches Interesse liegt bei den Familienstiftungen wegen des kleinen, in sich geschlossenen Kreises der Destinatäre nicht vor.

Das braunschweigische (§ 12), lippesche (§§ 8, 10) AGBGB und die thüringische AVBGB (§ 12) sprechen nur allgemein von Aufsicht, bestimmen jedoch nichts über ihren Umfang. Die Ausführungsgesetze der übrigen Länder schweigen völlig. Jedenfalls würde ein Aufsichtsrecht mit dem Umfang einer Leitung eine Ausnahme von der sonst üblichen Aufsichtsart darstellen und infolgedessen eine gesetzliche Regelung erforderlich machen. Da eine solche jedoch in allen Ländern fehlt und auch Gewohnheitsrechte, die die Aufsicht im einzelnen regeln, nicht ersichtlich sind, kann die Aufsichtsbehörde eine Verfassungsänderung nicht vornehmen.

Zu der Frage, ob der Stifter oder seine Rechtsnachfolger sich durch Widerruf die Stiftung gegen die Einführung der Einzelleitung wehren können, ist bereits oben S. 28 Stellung genommen. Stifter und Rechts-

109) Crusen-Müller a. a. O. S. 42; Schmitz a. a. O. S. 85.
110) a. a. O. S. 43.
111) So schon KG in KGJ 46, 101 ff, 105.
112) vergl. Erckelenz „Zur Frage des Aufsichtsrechts der Gerichte über die Familienstiftungen in Preußen“ in JW 1910, 1036 f.

nachfolger können sich lediglich im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde an die der verfassungsändernden Stelle vorgesetzte Behörde wenden. Inwieweit die vorgesetzte Behörde auf eine solche Beschwerde hin die untergebene Stelle zur Aufhebung ihrer Anordnungen veranlassen wird, hängt von der Lage des Einzelfalls ab. Im allgemeinen wird eine Änderung des betr. Verwaltungsakts nicht erfolgen.

Zusammenfassend läßt sich hinsichtlich einer Einführung der Einzelleitung durch staatlichen Eingriff folgendes feststellen: Die Verfassung von Stiftungen des öffentlichen Rechts kann durch die Aufsichtsbehörde nur in Anhalt und bei Stiftungen des Privatrechts nur in Lübeck und ebenfalls in Anhalt entgegen dem in der Verfassung zum Ausdruck gelangten Willen des Stifters geändert werden. In einigen Ländern, Hamburg und Lübeck, ist eine Änderung der Verfassung nur insoweit möglich, als die Aufsichtsbehörde selbst die vom Stifter getroffenen Bestimmungen ergänzt hatte. Im übrigen ist eine Einführung der Einzelleitung durch die Aufsichtsbehörde nicht statthaft.

§ 5. Vorschlag de lege ferenda.

Die Ausführungen dieser Arbeit zeigen, wie lückenhaft und oft unklar Reichs- und Landesrecht die Institution der Stiftung regeln. Die vorhandenen Ländernormen weichen beträchtlich von einander ab und sind oft einander geradezu entgegengesetzt. Es lassen sich jedoch keine Gründe zur Rechtfertigung einer solchen Zersplitterung des Stiftungsrechts anführen. Eine einheitliche, eingehende reichsrechtliche Regelung wäre daher zweckmäßig und aus Gründen der Rechtseinheit zu begrüßen. Eine solche Regelung müßte den Stifterwillen als wesentlichen Bestandteil der Stiftung herausstellen und eine klare Regelung der Stiftungsaufsicht geben. Dabei wäre darzulegen, daß bei Stiftungen des Privatrechts im Gegensatz zu den Stiftungen des öffentlichen Rechts nur im Fall einer Gefährdung öffentlicher Interessen Vorstand und Aufsichtsbehörden unter Berücksichtigung des Stifterwillens zu Änderungen in der Organisation der Stiftung berechtigt sind.

Es sei daher folgender Gesetzesvorschlag gemacht:

I. Stiftungen des Privatrechts.

1. Entstehung.

§ 1. Zur Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung ist erforderlich

1. das Stiftungsgeschäft,
2. die staatliche Genehmigung.

§ 2. ... wie § 81 BGB ...

§ 3. Für die Genehmigung ist die oberste Verwaltungsbehörde des

Landes zuständig, in dessen Gebiet die Stiftung ihren Sitz haben soll. Soll die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Lande haben, so ist für die Genehmigung der Reichsminister des Inneren zuständig. Diese Behörden können die Ausübung der Genehmigung an andere Behörden übertragen.

Als Sitz der Stiftung gilt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird.

Die Erteilung der Genehmigung steht im freien Ermessen der Verwaltungsbehörde. Die für die Genehmigung zuständige Behörde ist befugt, die Anordnungen des Stifters über die Verfassung der Stiftung zu ergänzen. Die Ergänzung wird wirksam, wenn der Stifter sie genehmigt. Nach dessen Tode sollen tunlichst die Erben des Stifters vor der Ergänzung gehört werden.

§ 4. ...wie § 82 BGB ....
§ 5. ...wie § 83 BGB ....
§ 6. ...wie § 84 BGB ....

2. Verfassung.

§ 7. Die Verfassung einer Stiftung wird, soweit sie nicht auf Reichsgesetz beruht, durch das Stiftungsgeschäft bestimmt.

Eine Änderung der Verfassung durch die Organe der Stiftung entgegen dem Willen des Stifters ist unwirksam.

§ 8. Die Stiftung muß einen Vorstand haben. Der Vorstand kann aus mehreren Personen bestehen.

Die Höchstzahl der Vorstandsmitglieder beträgt fünf.

Der Vorstand vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. Er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Der Umfang seiner Vertretungsmacht kann durch die Verfassung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

§ 9. Die Angelegenheiten der Stiftung werden durch den Vorstand geordnet. Auf die Geschäftsführung des Vorstandes finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 BGB entsprechende Anwendung.

Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so geschieht die Beschlußfassung in einer Versammlung der Vorstandsmitglieder. Zur Gültigkeit des Beschlusses ist erforderlich, daß der Gegenstand bei der Berufung der Versammlung bezeichnet wird. Bei der Beschlußfassung entscheidet die Mehrheit der erschienenen Mitglieder. Auch ohne Versammlung der Mitglieder ist ein Beschluß gültig, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung zu dem Beschluß schriftlich erteilen. Ein Mitglied ist nicht stimmberechtigt, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm oder die Einleitung oder die Erledigung eines Rechtsstreites zwischen ihm und der Stiftung betrifft.

Die Bestimmungen dieses Paragraphen gelten nur insoweit, als sich nicht aus der Verfassung ein anderes ergibt.

§ 10. Ist eine Willenserklärung der Stiftung gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

§ 11. Für Stiftungen des Privatrechts, die von einer öffentlichen Behörde verwaltet werden, gelten die Bestimmungen des § 9 nur insoweit, als sich nicht aus der Art des Aufbaus der die Stiftung verwaltenden Behörde ein anderes ergibt. Eine Änderung der Stiftungsverfassung entgegen dem Willen des Stifters ist insoweit wirksam, als sie durch eine Änderung des Aufbaus der öffentlichen Behörde, von der die Stiftung verwaltet wird, bedingt wird.

Die Bestimmungen des § 10 gelten nicht für Stiftungen des Privatrechts, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird.

§ 12 ... wie § 30 BGB ...

§ 13 ... wie § 31 BGB ...

3. Aufsicht.

§ 14. Die Stiftung untersteht der Staatsaufsicht.

Die Aufsicht wird von der obersten Verwaltungsbehörde des Landes ausgeübt, in dessen Gebiet die Stiftung ihren Sitz hat. Hat die Stiftung ihren Sitz nicht in einem Lande, so untersteht sie der Aufsicht des Reichsministers des Inneren. Die obersten Verwaltungsbehörden und der Reichsminister des Inneren können die Ausübung der Aufsicht auf andere Behörden übertragen.

§ 15. Die Aufsichtsbehörde hat darüber zu wachen, daß die Stiftung dem Willen des Stifters und dem Zweck der Stiftung entsprechend verwaltet wird und das Stiftungsvermögen erhalten bleibt.

§ 16. Die Aufsichtsbehörde kann sich jederzeit über alle Angelegenheiten der Stiftung unterrichten; sie kann an Ort und Stelle prüfen und besichtigen, mündliche und schriftliche Berichte einfordern und Akten sowie sonstige Unterlagen einsehen.

§ 17. Die Aufsichtsbehörde kann Entschließungen der Stiftungsverwaltung, die das bestehende Recht verletzen oder dem Willen des Stifters oder dem Stiftungszweck zuwiderlaufen, aufheben und verlangen, daß Maßnahmen, die auf Grund derartiger Entschließungen getroffen sind, rückgängig gemacht werden.

§ 18. Unterläßt es die Stiftungsverwaltung, Entschließungen zu fassen, die zur Erfüllung des Stifterwillens oder des Stiftungszwecks erforderlich sind, so kann die Aufsichtsbehörde anordnen, daß sie innerhalb einer bestimmten Frist das Erforderliche veranlaßt; sie hat dabei den Inhalt der zu treffenden Entschließung im einzelnen zu bezeichnen.

§ 19. Die Aufsichtsbehörde kann Anordnungen nach den §§ 16 bis 18 an Stelle und auf Kosten der Stiftung selbst durchführen oder die Durchführung einem Dritten übertragen.

§ 20. Wenn und solange der geordnete Gang der Verwaltung der Stiftung es erfordert und die Befugnisse der Aufsichtsbehörde nach den §§ 17 bis 19 nicht ausreichen, kann die Aufsichtsbehörde einen Beauftragten bestellen, der alle oder einzelne Aufgaben der Stiftung auf ihre Kosten wahrnimmt.

§ 21. Ist die Erfüllung des Stiftungszwecks unmöglich geworden oder gefährdet sie das Gemeinwohl, so kann die Aufsichtsbehörde der Stiftung eine andere Zweckbestimmung geben oder sie aufheben.

Bei der Umwandlung des Zwecks ist die Absicht des Stifters tunlichst zu berücksichtigen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, daß die Erträge des Stiftungsvermögens dem Personenkreise, dem sie zustatten kommen sollten, im Sinne des Stifters tunlichst erhalten bleiben. Die Behörde kann die Verfassung der Stiftung ändern, soweit die Umwandlung des Zwecks es erfordert.

Vor der Umwandlung des Zwecks und der Änderung der Verfassung soll der Vorstand der Stiftung gehört werden.

§ 22. Ist durch die Verfassung der Stiftung eine erhebliche Erschwerung der Erfüllung des Stiftungszwecks zu besorgen, so kann insoweit die Aufsichtsbehörde die Verfassung der Stiftung ändern, insbesondere einen Einzelleiter einsetzen.

Die Änderung ist nicht zulässig, wenn sie den Absichten des Stifters zuwiderlaufen würde. Vor der Änderung der Verfassung soll der Vorstand gehört werden.

§ 23. Gegen die Anordnungen der Aufsichtsbehörde ist binnen zwei Wochen nach Zustellung die Beschwerde zulässig. Über die Beschwerde entscheidet die nächsthöhere Aufsichtsbehörde. Der Reichsminister des Inneren entscheidet endgültig.

Die Beschwerde ist zulässig, wenn sie von einem Drittel der Vorstandsmitglieder, vom Einzelvorstand, von wenigsten drei Nachkommen oder von dem Familienverband des Stifters eingelegt wird.

Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, es sei denn, daß die Anordnung ohne Nachteil für das öffentliche Wohl nicht ausgesetzt werden kann. Dies ist in der Anordnung festzustellen.

Die höhere Aufsichtsbehörde ist befugt, einstweilige Anordnungen zu treffen.

4. Erlöschen der Stiftung.

§ 24 ... wie § 88 BGB ...

II. Stiftungen des öffentlichen Rechts.

§ 25. Die §§ 7, 8 Abs. I und II, 9 bis 21, 24 finden auf die Stiftungen des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung.

Die Vorschrift des § 14 Abs. II gilt jedoch nur insoweit, als die Stiftung nicht von einer öffentlichen Behörde verwaltet wird, die schon der Aufsicht einer anderen Verwaltungsbehörde unterliegt.

§ 26. Zu einer Änderung der Verfassung einer Stiftung des öffentlichen Rechts ist die Aufsichtsbehörde berechtigt, auch wenn die Voraussetzungen des § 22 Abs. I nicht vorliegen.

Beruht die Stiftung auf der Anordnung einer Privatperson, so ist bei einer Verfassungsänderung der Wille dieser Person tunlichst zu berücksichtigen. Vor der Verfassungsänderung soll der Vorstand gehört werden.

Lebenslauf.

Am 2. Januar 1912 wurde ich als Sohn des Oberbergamtsdirektors Georg Engelcke in Halle a. S. geboren. Meine Mutter Elisabeth, geb. Paulßen, gehörte einer alten Thüringer Juristenfamilie an. In Halle besuchte ich das humanistische Gymnasium, an dem ich am 5. März 1931 die Reifeprüfung ablegte. Sodann studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften, zunächst ein Semester in Marburg, dann in Halle, dazwischen ein Semester in Freiburg. Während meines Studiums habe ich vor allem bei den Professoren Manigk, Leonhard in Marburg, E. Wolf, Schultz und Freiherr v. Schwerin in Freiburg, sowie in Halle bei den Professoren Hein, Bilfinger, Schmidt, Schwinge und Ruth Vorlesungen gehört. Am 13. Juli 1935 bestand ich am Oberlandesgericht in Naumburg a. S. das Referendarexamen. Seitdem befinde ich mich im Vorbereitungsdienst als Gerichtsreferendar. Am 28. Januar 1937 legte ich meine mündliche Doktorprüfung ab.

Zum Schluß möchte ich noch Herrn Professor Hein, der liebenswürdigerweise das Referat für diese Arbeit übernommen hatte, meinen verbindlichsten Dank für die Anregungen und die Unterstützungen sagen, die er mir bei Anfertigung dieser Dissertation zuteil werden ließ.